

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

ÉTUDE CRITIQUE

SUR

L'AUTORITÉ MARITALE

ET LA

CONDITION DE L'ÉPOUSE

DANS L'ANTIQUITÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le vendredi 13 décembre 1907, à 2 heures

PAR

RENÉ VOISIN

Président : M. CHÉNON.

Suffragants : { MM. BERTHÉLEMY, professeur
Ed. MEYNIAL, agrégé.

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT, 14

1907

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

ÉTUDE CRITIQUE
SUR
L'AUTORITÉ MARITALE
ET LA
CONDITION DE L'ÉPOUSE
DANS L'ANTIQUITÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le vendredi 13 décembre 1907, à 2 heures

PAR

RENÉ VOISIN

Président : M. CHÉNON.

*Suffragants : { MM. BERTHÉLEMY, professeur.
Ed. MEYNIAL, agrégé.*

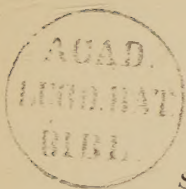
PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1907



ÉTUDE CRITIQUE
SUR
L'AUTORITÉ MARITALE
ET LA CONDITION DE L'ÉPOUSE
DANS L'ANTIQUITÉ

INTRODUCTION

OBJET ET MÉTHODE. — DIVISION.

Nous ne vivons plus à l'époque où la suprématie maritale était considérée comme allant de soi. Depuis un demi-siècle elle a été souvent battue en brèche par les féministes. Nos bourgeoises elles-mêmes, pourtant si conservatrices, par tradition et par tempérament, commencent à trouver excessifs les pouvoirs accordés à leur mari par la loi, sur leur personne et sur leurs biens. Une révision du Code est réclamée sur ce point dans les milieux les plus sérieux.

D'autres sont allés plus loin. Ils ont reconnu, après

examen, que les titres invoqués par le mari pour le maintien d'une autorité à son profit, si minime soit-elle, sont insuffisants. Ils demandent donc l'égalité complète des deux sexes dans le mariage.

Enfin les féministes « avancés », considérant comme une gêne insupportable un lien qui unirait même des égaux, sont partisans de la suppression du mariage lui-même, et prônent l'union libre pour leur « Eve nouvelle ».

Le problème des rapports juridiques des sexes dans leur vie commune est donc tout à fait à l'ordre du jour. Nous n'avons pas la prétention de le résoudre, ce serait faire preuve d'un oubli complet de notre incompetence.

Le droit n'étant point une science *a priori*, mais une science où les études historiques et comparatives s'imposent, un programme attrayant eût été de présenter des tableaux d'ensemble sur les solutions données à notre problème dans les civilisations antiques, chez les peuplades barbares, durant le moyen âge chrétien et enfin chez nos contemporains. Nous avouons sans peine que cet attrait nous a séduit ; mais pour mener à bien une pareille tâche, il nous manque la maîtrise d'un Paul Gide. Aussi avons-nous dû assigner à nos études un champ plus modeste, encore que trop vaste pour notre inexpérience.

Certaines « femmes nouvelles » et quelques-uns de leurs avocats, ayant prétendu que le problème conjugal avait été mieux résolu par l'antiquité que par les temps modernes, nous nous proposons de rechercher ce que

vaut cette affirmation. Il semble que nous assistions pour le droit privé à un phénomène analogue à celui qui s'est déjà produit pour le droit public à la fin du xviii^e siècle. Les hommes de 1789, individualistes décidés, professaient une admiration aveugle pour des systèmes de législation qui n'admettaient pas comme molécule sociale l'individu dont la vie paraissait éphémère, mais le groupe dont on voulait prolonger l'existence indéfiniment, que ce soit la famille, la cité ou l'Etat. Et de même leur passion pour la liberté et l'égalité ne leur empêchait pas de prendre modèle sur ces républiques qui avaient tenu asservie toute une fraction de l'humanité, sous le nom d'esclaves. Dans l'un et l'autre cas, qu'il s'agisse de nos féministes ou des fabricants de constitutions de l'époque révolutionnaire, on ne prodigue pas les éloges et on ne se propose pas d'imiter en connaissance de cause. On vante l'antiquité païenne par réaction contre les principes du christianisme qui ont inspiré et dominé tout le droit public et privé du moyen-âge. Ces paroles, prononcées dans un congrès féministe de 1896 par Mme Hilda Sachs et rapportées par M. Turgéon, sont significatives : « Depuis que je suis en France, j'entends toujours les femmes se vanter d'être mères, fatiguer tout le monde par l'exhibition de leurs enfants. Moi j'ai des enfants, mais je ne m'en vante pas. C'est une fonction naturelle qui n'est pas autrement flatteuse. Peut-être êtes-vous trop hantées par l'image de la Madone, portant comme un ostensor son fils entre ses bras. Moi

je préfère la Vénus de Milo, je la trouve plus belle, plus adorable quoiqu'elle n'ait pas de bras du tout. » Vénus personnifie pourtant cet amour grossier qui, d'après Socrate, attise tous les attachements sensuels et tient la femme asservie aux appétits de l'homme. Elle fait partie de cet Olympe païen d'où, suivant l'expression de M. Turgeon, « le malheur veut qu'il se dégage comme une odeur de mauvais lieu » (1). La Vierge mère, au contraire, que l'ange salua « pleine de grâce », est celle qui devait réhabiliter Eve de la chute. Préférer l'une à l'autre c'est prouver qu'on ignore et l'attitude du paganisme à l'égard des femmes et les principes posés dans l'Evangile pour leur émancipation. Ces principes nous nous contenterons de les indiquer à la fin de notre travail. Toute réforme de la charte matrimoniale au bénéfice de l'épouse devra s'en inspirer, car ils ont véritablement tracé l'idéal du mariage en le présentant comme une école où deux fidèles, égaux devant Dieu, viennent se perfectionner mutuellement.

L'objet de ce travail est d'établir le premier point de la comparaison entre ce que fut la condition de l'épouse avant et ce qu'elle allait devenir après l'apparition du christianisme. Nous allons donc passer en revue les principaux types de législations ou de coutumes sous lesquels ont vécu les générations antérieures à ce grand événement, fixant spécialement notre attention sur la

(1) Turgeon, *Le Féminisme français*. Paris, Larose, 1902, p. 67.

suprématie accordée au mari dans l'union conjugale.

Le but de nos recherches n'est pas d'écrire la première partie d'une histoire complète de l'autorité maritale. Notre ignorance des anciennes langues nous interdit également l'ambition de faire œuvre d'archéologue ou de chartiste. Notre érudition aurait un caractère d'emprunt ; ce qui sied mal à notre loyauté.

Ce que nous voulons, c'est, nous plaçant au point de vue de la philosophie du Droit, profiter des travaux remarquables déjà publiés sur l'antiquité pour faire une étude des systèmes conçus par les anciens à l'effet de régler les rapports de mari et femme dans la famille.

Cette étude, nous ne la ferons point remonter jusqu'aux ténèbres qui enveloppent le berceau de l'humanité, jusqu'à la préhistoire. Aussi bien, si la Genèse nous présente le mariage comme contemporain de toute société, il semble que durant une longue période de chaos moral, cette institution divine tomba dans l'oubli. Prenant les différentes législations ou coutumes déjà établies, ou suffisamment constituées, nous examinerons quelle situation chacune d'elles faisait aux femmes en général, comment elle comprenait l'union des sexes ; admettait-elle le mariage monogame ou polygame, plus spécialement dans le cas très général où la suprématie du mari était admise, quels en étaient les attributs sur la personne, les biens, les actes de la femme ? Enfin nous dirons un mot de la situation des veuves. Toutes ces notions se complètent et s'expliquent, pour étudier une

institution familiale on doit dire quelques mots de l'organisation domestique tout entière.

Disons tout de suite que nos tableaux seraient incomplets et risqueraient de ne pas donner de la situation de la femme une notion bien exacte si nous restions cantonnés sur le terrain purement juridique. N'est-il pas clair que l'autorité maritale est une institution qui dépend des mœurs plutôt que du droit ? Cette observation vraie de nos jours, à une époque où l'Etat n'est que trop porté à réglementer les rapports de la famille, l'est encore bien plus des temps où prospérait le régime patriarcal. Nous verrons même que chez les barbares, il serait difficile de découvrir de vraies coutumes juridiques, tandis qu'on parvient à préciser « leurs coutumes de mœurs », suivant l'expression de M. Lefebvre (1). Il ne sera donc pas suffisant de consulter les sources juridiques, nous devons tenir compte, pour notre enquête, des sources littéraires, épopées, histoires, proverbes, etc.

Enfin nous nous croyons autorisé par le caractère, plus philosophique qu'historique, de notre travail à ne porter spécialement notre attention que sur la période de la vie des anciens peuples où leur génie propre a reçu son plein épanouissement ; nous sommes tenté de dire sur la période classique. Nous nous réservons, toutefois, de compléter des données insuffisantes par des éléments empruntés aux temps postérieurs. Nous n'hésiterons pas,

(1) Lefebvre, *Introduction à l'histoire du droit matrimonial français*, Paris, Larose, 1901.

par exemple, à faire appel aux coutumes de l'Irlande ou de la Scandinavie du moyen âge, pour essayer de dégager les mœurs des anciens Celtes ou Germains.

Nous croyons ainsi avoir assez nettement délimité notre sujet et suffisamment esquissé notre méthode. Il nous reste à indiquer quel plan nous comptons suivre. Aucun ne s'imposait d'une manière bien rigoureuse. L'esprit qui va présider à nos études nous a fait négliger la chronologie et diviser les législations de l'antiquité en trois groupes :

1° Législations théocratiques : hindoue, iranienne, juive ;

2° Législations païennes civiles : chaldéenne, égyptienne, grecque, romaine ;

3° Législations ou coutumes barbares : celtes, germaniques.

Pour ce qui est de la Grèce, nous aurons presque uniquement en vue le droit d'Athènes, car cette ville fut le foyer de l'influence grecque.

Il nous a semblé que nous pouvions rapprocher les Hindous, les Persans, les Hébreux : leur trait commun est la persistance chez eux de la confusion primitive entre la religion et le droit. La Chaldée est voisine de l'Égypte et l'Égypte a sans doute influé sur la Grèce par suite des circonstances historiques. Les Grecs du moins se l'imaginaient ; Athènes ne se prétendait-elle pas fille de l'Égypte ? Elle croyait avoir été fondée par l'Égyptien Cécrops et se faisait une gloire d'avoir une législation

calquée par Solon sur celle de la mère-patrie. L'influence de la Grèce sur Rome est trop évidente pour qu'il soit besoin d'y insister. Quant aux coutumes barbares, elles ont des affinités communes et se caractérisent toutes par leur aspect vague et touffu, si différent de la rigidité des législations classiques.

LIVRE PREMIER

LÉGISLATIONS THÉOCRATIQUES

CHAPITRE PREMIER

L'INDE

BIBLIOGRAPHIE

Bader (Clarisse). — La femme dans l'Inde antique. Paris, Duprat, 1863, in-8°.

Barthélemy Saint-Hilaire. — Essai sur le Vêda. Paris, 1888, in-8°.

Boël (Paul). — L'Inde et le problème indien. Paris, A. Fontemoing, 1901, in-8°.

Boscheron-Desportes. — Aperçu historique et analytique du Droit hindou. *Revue historique du droit français et étranger*, année 1855.

Brosse (Etienne). — L'aurore indienne de la Genèse par l'auteur des « *Chamites* ». Paris, Poussielgue, 1896, in-8°.

Burnouf. — Essai sur le Vêda. Paris, 1863, in-8°.

— Le lotus de la bonne foi. Paris, 1852, in-4°.

Chatterji (J.-C.). — La vision des sages de l'Inde, ou le sentier de perfection. Paris, publications théosophiques, 25 mai 1900, in-16.

Daresté. — Les anciens Codes brahmaniques : extrait du *Journal des Savants*, janvier-février, 1884.

Fustel de Coulanges. — La cité antique, liv. I^{er}, chap. 1 et 2 ; liv. II, chap. 8.

Gibelin. — Etudes sur le Droit civil des Hindous. Pondichéry, 1846-1847, 2 vol. in-8°.

- Gide (P.).** — Etude sur la condition privée de la femme, liv. I, chap. I^{er}, § 2.
- Kern (H.).** — Histoire du bouddhisme dans l'Inde, traduite du néerlandais par Gedeon-Huet, t. I^{er}. Paris, Leroux, 1901, in-8°.
- Langlois.** — Rig-Véda ou livre des hymnes traduit du sanscrit. Paris, Firmin-Didot, 1851, in-8°.
- La Mazelière (Marquis de).** — Essai sur l'évolution de la civilisation indienne, t. I^{er}. L'Inde ancienne. L'Inde au moyen âge. Paris, Plon et Nourrit, 1903, in-16.
- Le Dain (Alfred).** — L'Inde antique. Paris, Chamuel, 1896, in-18.
- Loi de Manou.** — Traduction Loiseleur-Deslonchamps. Paris, 1883.
- Maury.** — Essai historique sur la religion des Aryas. Paris, 1855.
- Regnaud (Paul).** — Les premières formes de la religion et de la tradition dans l'Inde et la Grèce. Paris, Leroux, 1894, in-8°.
- Sénart.** — Les castes dans l'Inde. Les faits et le système. Paris, 1896.
- Sicé.** — Abrégé substantiel du Droit hindou. Pondichéry, 1857.
- Summer-Maine.** — Etudes sur l'ancien droit et la coutume primitive. Paris, 1884, in-8°, chap. I, II, III, IV.

Quand on recherche les origines du Droit chez les différents peuples, la première phase nous apparaît toujours naturelle et agréablement simple. Durant cette période la femme aurait été presque partout l'égale de l'homme. Ainsi les monuments funéraires de l'ancienne Egypte, nous montrent la contemporaine des vieux Pharaons assise sur le même siège que son mari ou sur un siège d'égal niveau. Homère a fait de Pénélope la compagne d'Ulysse, nullement assujettie. Chez les vieux Quirites, la matrone dit à son mari au moment de la *confarreatio* : « *ubi tu Gaius, et ego Gaïa* ». Tacite et les Eddas s'accordent à nous faire voir les femmes entourées d'un respect quasi superstitieux au sein des tribus de la Germanie.

Le même phénomène se présente dans l'Inde. Les femmes y apparaissent à l'origine comme les compagnes des héros. Elles suivaient les guerriers dans les combats pour leur verser l'ambroisie, cette liqueur des dieux, et les exciter à la bravoure. « Toutes les femmes, nous disent les Védas, sont charmées du courage et de la gloire de l'époux qui les aime. Une belle épouse est heureuse quand elle rend un hommage public à son bien-aimé (1). »

Nous donnerons quelques détails sur cette antique constitution de la famille hindoue. Nous y verrons un reflet de l'âge d'or, tradition commune de tous les peuples, ce qui nous dispensera d'insister dans les chapitres suivants sur des textes de provenance analogue. Nous y trouverons encore un autre avantage. Le contraste entre les premières orientations, et la situation de la femme dans les temps postérieurs nous fera saisir sur le vif l'influence des conceptions religieuses sur les institutions civiles des peuples. Ces conceptions, nous devons les rappeler brièvement pour éclairer notre route. Nous croyons, en effet, que par la survivance du culte des mânes, par l'absorption de l'idée du moi dans le Grand Tout, par les réformes de Boudha, on peut expliquer plus d'une antinomie des livres sacrés de l'Inde sur la condition des femmes.

Nous énumérerons les principaux de ces livres qui constituent nos sources. Puis nous tenterons un exposé

(1) Rig-Véda, section VII, lecture VII, hymne IX. Traduction Langlois, *op. cit.*

des principales règles de l'autorité maritale. Nous avons dit dans notre introduction que nous ne saurions nous désintéresser de la formation même du lien conjugal, ni de la situation de la veuve, l'une nous montrant la naissance de l'autorité du mari, et l'autre nous faisant parfois assister à la survivance outre-tombe de cette autorité.

1^o La famille Aryenne.

C'est entre le quinzième et le vingtième siècle de l'ère ancienne, que les Aryens, franchissant l'Hymalaïa, débouchèrent dans les vallées de l'Indus et du Gange. Ils y rencontrèrent une race indigène, de civilisation probablement peu avancée, sur laquelle nous n'avons aucun renseignement précis. D'histoire les Aryens eux-mêmes n'en ont point laissée ; nos seules sources d'information sont leurs hymnes et leurs épopées.

Les femmes occupent une place importante dans la théogonie révélée par ces chants. Des personnifications féminines cimentent le lien qui unit l'homme aux dieux. La toute puissante prière est épouse d'Indra : « Je règne, dit-elle, je commande, ma voix inspire la terreur. Je suis victorieuse, que mon époux reconnaisse ma force (1). »

La famille aryenne semble avoir été organisée suivant le mode patriarcal. Elle possède sa religion propre, dont le premier culte est celui du foyer ; le dieu Agni : « Agni

(1) Rig-Véda section VIII, lecture VIII, hymne XVII.

est dans le foyer semblable à une épouse fidèle dans sa maison, il embellit tout (1). » Les Védas nous ont conservé le souvenir des cérémonies du mariage. Seules elles devaient permettre à une étrangère d'approcher du foyer pour verser sur sa flamme la liqueur des dieux, ou préparer les repas. Les fiancés se rendent devant l'autorité sacerdotale suivis de leurs familles. Le prêtre prononce le changement qui va s'opérer dans la destinée de la jeune fille : « Je l'enlève à l'autorité paternelle pour la remettre dans la dépendance d'un mari. Puisse-t-elle, ô bienfaisant Indra, être fortunée et avoir de nombreux enfants. » Les fiancés unissent leurs mains, et le prêtre leur apprend leurs obligations : « Restez ici, leur dit-il, ne vous éloignez pas, passez ensemble votre vie, heureux dans votre demeure et jouant avec vos enfants et vos petits-enfants. » Puis l'époux s'adressant à l'épouse : « Que le chef des créatures nous donne une race nombreuse, qu'Aryaman prolonge notre vie. Entre sous d'heureux auspices dans la maison conjugale. Que le bonheur soit chez nous pour les hommes et les animaux. Viens ô désirée des dieux, belle au cœur tendre, au regard charmant, bonne pour ton mari, bonne pour les animaux, destinée à enfanter des héros.... » Enfin le prêtre termine par cette prière. « O généreux Indra, rends la fortunée, qu'elle donne à son époux dix enfants, que lui-même soit comme le onzième (2). »

(1) Rig- Véda, section I, lecture V, hymne V.

(2) Rig- Véda, section VIII, lecture III, hymne XIV. Comp, Gl. Bader, *loc. cit.*

La vente des femmes était une coutume très répandue dans l'antiquité, existait-elle dans l'Inde ? Nous manquons de documents précis sur la question. Remarquons que cette coutume s'accorderait mal avec une autre qui faisait doter la fille par son père ou par son frère : « Sasyasi m'a donné des troupeaux de vaches et de chevaux avec cent chars (1). »

Une autre question moins difficile à résoudre est celle de savoir si la polygamie était permise. On est porté à le croire d'après les hymnes. L'épouse d'Indra après avoir célébré sa propre puissance continue : « Oui je suis sans rivale, je n'ai plus d'ennemies. Je triomphe effaçant l'éclat éphémère et la passagère richesse de celles qui voulaient m'éclipser. Que mes rivales cèdent à ma supériorité, que je brille sans partage aux yeux du héros mon époux (2). »

La polygamie s'explique d'ailleurs si on réfléchit que le but du mariage est la procréation de nombreux enfants qui perpétueront le culte des mânes. « O dieux les deux époux qui s'entendent pour vous présenter sans cesse des libations et des offrandes, qui viennent ensemble sur le gazon, placer les mets sacrés, et vous préparent un abondant repas, qui implorent votre bienveillance, vous honorent par des louanges et vous prodiguent des présents ; ces époux entourés d'enfants et de jeunes adolescents passent une vie heureuse et sont couverts de vêtements brillants d'or » (3).

(1) Rig-Véda, section IV, lecture III, hymne XV.

(2) Rig-Véda, section VIII, lecture VIII, hymne XVII.

(3) Rig-Véda, section VI, lecture II, hymne XI.

De ce passage et d'autres textes qui nous montrent l'épouse offrant le sacrifice en son nom et même composant l'hymne, on est tenté de conclure que l'aryenne avait une personnalité religieuse indépendante. Elle n'était pas assujettie à son maître au point d'avoir confondu son individualité dans celle du mari.

Nous sommes confirmés dans cette idée par la situation faite à la veuve, M. le marquis de la Mazelière (1) cite cette prière funèbre : « La route suivie par le défunt, qu'aucun des vivants ne la suive ! Puissent-ils connaître cent riches automnes, éloigner d'eux le trépas. Femme relève-toi, retourne au monde des vivants. Pourquoi rester étendue devant un cadavre dont l'âme s'est échappée ? Un époux prit ta main et te fit sienne, cet époux n'est plus, la mort a dissous votre union. » Empruntons encore cet autre texte au Rig-Véda (2) ; le prêtre s'adressant à la veuve lui dit : « Et toi femme, va dans le lieu où est encore la vie pour toi. Retrouve dans les enfants qu'il te laisse celui qui n'est plus. Tu as été la digne épouse du maître à qui tu avais donné ta main. » Ainsi il n'était point encore question à l'aurore de la civilisation indienne d'immoler sur le bûcher de l'époux, celle qu'il avait possédée durant sa vie. Nous n'insisterons pas davantage sur les poétiques mais vagues données des Védas. Elles nous font entrevoir une société patriarcale dans laquelle la femme vit honorée mais dépendante.

(1) De la Mazelière, *op. cit.*, p. 16.

(2) Rig-Véda, section VII, lecture VI, hymne XIII.

Cette femme semble douée d'une personnalité propre, et pourtant elle ne porte point sa finalité en soi. Sa seule raison d'être est la perpétuation du culte des mânes. « La mort, dit M. Fustel de Coulanges, fut le premier mystère ; elle mit l'homme sur la voie des autres mystères. Elle éleva sa pensée du visible à l'invisible, du passager à l'éternel, de l'humain au divin (1). »

Ce culte primitif s'est toujours maintenu dans l'Inde ; Manou devait dire : « Que le maître de maison fasse le *stradha* avec du riz, du lait, des racines, des fruits afin d'attirer sur lui la bienveillance des mânes (2) (Le *stradha* est le repas offert aux ancêtres). Mais déjà du temps de Manou la vieille croyance était morte dans les âmes et ne subsistait plus qu'à titre de tradition. Une évolution sociale et religieuse s'était produite qu'il nous faut décrire brièvement.

2° L'origine des castes. — Les religions des Brahmanes
et du Boudha. — Le Krichnaïsme.

D'après M. de la Mazelière les Aryens dispersés dans la vallée du Gange s'unirent pour former des colonies. De ces groupements qui avaient leurs règles, leurs sacrifices et leurs dieux, seraient nées les premières castes. Les autres auraient été formées par les indigènes imitant les Aryens. Finalement Aryens et indigènes auraient fusionné, à part les Brahmanes qui se firent les gardiens

(1) Fustel de Coulanges, *op. cit.*, p. 20.

(2) Loi de Manou, *loc. cit.*, p. 95.

de la tradition , et les détenteurs de la doctrine religieuse (1).

Cette doctrine n'est plus celle de l'Aryen, adorant et ses ancêtres et les forces de la nature, ou plutôt elle est restée la même au fond, mais elle a évolué. Le culte des mânes est passé au second plan et le culte de la nature est devenu le panthéïsme, dans lequel vont finir par se perdre toutes les individualités, celle des dieux, d'abord, celle des humains ensuite. Un dialogue tiré du Yajnavalkya nous fera bien comprendre le système des Brahmanes. Il met en scène l'auteur même de ce livre sacré, au moment où il se décide à quitter le monde et une de ses femmes, Maitreji, pour se retirer dans les forêts. « Maitreji, dit Yajnavalkya, je quitte ma maison pour l'habitation de la forêt. Certes je dois faire un partage entre toi et mon autre femme Katyayani. » « Mon seigneur, interrompt Maitreji, si cette terre entière pleine de richesses m'appartenait serais-je par là immortelle ? » « Non, reprend l'époux, ta vie ressemblerait à la vie heureuse des riches ; mais par la richesse il n'est aucun espoir d'immortalité... Un époux est aimé, non parce que vous aimez l'époux, mais parce que vous aimez en lui l'Esprit divin. Une épouse est aimée, non parce que vous aimez l'épouse, mais parce que nous aimons en elle l'Esprit divin... De même que nous ne pouvons saisir les sons d'un luth en eux-mêmes et que nous saisissons le son en nous

(1) Sur les castes, voir Em. Senart, *op. cit.*

emparant du luth ou du joueur de luth, de même en est-il avec l'Esprit divin... Il en est de nous quand nous entrons en lui, comme d'une masse de sel jetée dans la mer ; elle se dissout dans l'eau qui l'a produite et ne peut être reprise ; cependant en quelque lieu que vous preniez l'eau et la goûtiez, elle est salée... » (1).

Prêtres d'un pays où les organisations religieuse et sociale se confondaient, les Brahmanes exercèrent une domination qui les rendit impopulaires. Aussi quand le Boudha réformateur parut vers le VII^e siècle avant notre ère, fut-il accueilli avec faveur. Il était fils du roi de Kapilavastou, pays situé dans le centre de l'Inde au pied des montagnes du Népal. Le vieux brahmane chargé de le présenter aux dieux, avait prétendu découvrir sur lui les trente-deux signes principaux et les quatre-vingts marques secondaires, caractéristiques du grand homme. Après une jeunesse passée dans la méditation, il fit un mariage dont nous conterons plus loin un épisode. Mais les charmes de son épouse, la belle Gôpa, ne purent le distraire de ses graves réflexions, et après une longue retraite de six années, il se mit à prêcher sa doctrine, par compassion pour ceux qui sont torturés par le doute, « pareils à ces lotus qui flottent sur les eaux des lacs » (2).

Ce fut dans le clan féminin un enthousiasme indescrip-

(1) Texte rapporté par Cl. Bader, *op. cit.*, p. 14 ; traduit en anglais du sanscrit par M. Max Müller dans son « History of sanskrit littérature », 1860.

(2) Sur la vie du Boudha, voir Barthélemy St-Hilaire, *op. cit.*

tible. Les femmes avaient nourri le Boudha pendant son exil volontaire dans la forêt. Il devait trouver en elles les plus ardents disciples de sa doctrine. Qu'allait-il faire pour améliorer leur condition ? Il leur permit d'embrasser la vie ascétique. Cette satisfaction donnée aux Hindoues éprises d'une vocation religieuse, aurait pu exercer une influence considérable sur la situation de toutes les autres. Elle paraissait supposer, en effet, que la femme peut être autre chose qu'un objet et un instrument pour l'homme, qu'elle est capable de remplir à elle seule sa destinée. Si la femme a une finalité indépendante, le mari ne sera pas admis à la confisquer à son profit durant le mariage.

Hâtons-nous de dire que cet heureux résultat ne fut pas atteint. Le Boudha avait dit : « La loi qui vient de moi est profonde, lumineuse, déliée, difficile à comprendre, elle échappe à l'examen, elle est hors de la portée du raisonnement, accessible seulement aux savants et aux sages. » Profonde, nous n'en disconvenons pas, mais toujours est-il qu'elle apparaît singulièrement désespérante. Comment reconnaître à la femme une personnalité, quand on proclame que le Moi est unique, et que le but de toutes choses est leur anéantissement ? « Tout composé est périssable ; ce qui est composé n'est jamais stable ; c'est le vase d'argile que brise le moindre choc. Les agrégations ne sont que le vide qui seul est immuable. » Peut-on se proposer sérieusement d'améliorer le sort de la femme, quand on maudit toute vie ?

« Ah ! malheur à la jeunesse que la vieillesse doit détruire ; ah ! malheur à la santé que détruisent tant de maladies ; ah ! malheur à la vie où l'homme reste si peu de jours ! »

Nous verrons que, tout compte fait, la misère de l'Hindoue fut encore plus grande après la réforme religieuse qu'avant. Les causes en étaient même aggravées. « Le génie du Boudha, dit M. Paul Gide, ne sut point s'élever jusqu'au principe de toute liberté : l'affirmation de l'individualité humaine et de la personnalité divine. Le panthéisme qui fait le fond de la religion bouddhique comme de celle des brahmes, a pour conséquence fatale, dans l'ordre civil, comme dans l'ordre politique, la négation du droit individuel, et le despotisme absolu (1). » Despotisme absolu du mari, c'est bien cela que nous constaterons en effet.

Ce n'est pas tout, le bouddhisme, par la sévérité excessive de ses prescriptions, provoqua à son tour une réaction d'où sortit le krichnaïsme. Nous ne dirons rien de cette nouvelle forme, si ce n'est qu'au lieu de dompter les passions, elle en favorisait le développement. C'est à elle que l'Hindoue dut de voir survivre l'autorité de son mari par de là le trépas, au point de la faire immoler sur le bûcher, en expiation des crimes de son époux.

Ces quelques notions sur les religions de l'Inde sont beaucoup trop sommaires. Nous comptons pourtant sur elles pour nous guider dans l'étude de ces livres sacrés,

(1) Paul Gide, *op. cit.*, p. 58.

parfois si étranges, qui constituent les sources de la législation hindoue.

3° Les sources du droit de l'Inde.

Le corps du droit hindou se compose d'un ensemble de préceptes, religieux et civils, dont l'origine est attribuée à la révélation : « Dieu, dit un texte des Védas, après avoir créé les quatre classes, n'avait pas encore achevé son ouvrage. De peur que les classes royale et militaire ne devinssent insupportables, par leur puissance et leur férocité, il joignit à son œuvre la haute prépondérance du corps des lois, parce que la loi est la reine des rois, parce qu'elle l'emporte en force et en puissance sur eux-mêmes, parce qu'elle est également douce à ce point que par son secours, comme par celui du plus grand monarque, le faible peut l'emporter même sur le fort (1). »

Ces préceptes sont contenus dans des recueils dont les plus importants sont les Smritis ou livres de lois. Ces livres se divisent en deux catégories : recueils en prose, Dharma-Sutras ; recueils en vers, Dharma-çastras. A côté se placent les épopées religieuses, ou Purânas. Il ne faut pas chercher des Codes, même dans les « livres de lois » attribués à des sages plus ou moins légendaires. Ils tracent un idéal théologique et ne représentent pas des prescriptions rigoureusement obligatoires au point de vue civil. C'est par la coutume, une coutume vague,

(1) Texte cité par M. Boscheron des Portes, *op. cit.*, p. 3.

complexe, insaisissable et non par des formules légales authentiquement fixées, qu'est réglée la société hindoue.

Le principal des recueils brahmaniques, celui qui formera la base de notre étude, est le célèbre « Manava Dharma çastra », ou livre de la loi de Manou. Le nom de Manou appartient à chacun des sept sages qui, suivant les Indiens ont successivement gouverné le monde. C'est à l'aîné des Manous, surnommé Swayambhouva, c'est-à-dire, issu de l'être existant par lui-même, que le livre de la loi est censé avoir été révélé par Brahma lui-même. Le Righi-Brigou passe pour l'avoir promulgué. Nous ne savons pas jusqu'à quelle antiquité remontent les règles traditionnelles exposées dans la loi de Manou. Pour ce qui est de la rédaction même, d'après les conjectures de M. Dareste, celle que nous possédons ne remonte pas à plus de deux siècles avant notre ère (1).

Une autre loi plus récente est celle de Yajnavalkya, dont nous avons déjà cité un passage. La date de sa rédaction ne peut être donnée d'une façon précise.

C'est à l'aide de ces sources, très imparfaites, que nous allons essayer de dégager les éléments de notre étude sur la femme hindoue, en suivant le plan déjà tracé.

4° But et formation du lien matrimonial.

Manou donne ce conseil au jeune homme : « Ayant reçu l'assentiment de son directeur, s'étant purifié par

(1) Voir Dareste, *op. cit.*

un bain suivant la règle, que le Dwidja dont les études sont terminées épouse une femme de la même classe que lui (1). » Le Dwidja fera porter son choix sur une fille jolie et de la même caste : « Qu'il prenne une femme bien faite, dont le nom soit agréable, qui ait la démarche gracieuse d'un cygne ou d'un jeune éléphant,... dont les cheveux soient fins, les dents petites et les membres d'une douceur charmante. « Le Brahmane qui n'épouse pas une femme de sa classe et qui introduit une Sudra dans son lit, descend au séjour infernal ; s'il en a un fils il est dépouillé de son rang de brahmane (2) ».

Le but de l'union nous est indiqué un peu plus loin. « De la femme seule procèdent les enfants, l'accomplissement des devoirs pieux, les soins empressés, les plus délicieux plaisirs, et le ciel pour les mânes des ancêtres et pour le mari lui-même. Au moment de la naissance d'un fils, un homme devient père et acquitte sa dette à l'égard des ancêtres. Par un fils un homme gagne le monde des célestes ; par le fils d'un fils il obtient l'immortalité ; par le fils de ce petit-fils, il s'élève au séjour du soleil (3).

Ainsi la femme est destinée au mariage et à la fécondité. Point de situation possible pour l'isolée, jusqu'à ce qu'un jour le Boudha vienne lui permettre d'embrasser la vie ascétique. Le droit de donner la fille en mariage appartient d'abord au père, puis à l'aïeul paternel, au

(1) Loi de Manou, traduction Loiseleur-Deslonchamps, III, 4.

(2) Manou, III, 40, 47.

(3) Manou, IX, 28, 37, 406.

frère, au cousin. Viennent ensuite, l'aïeul maternel et la mère, à leur défaut le plus proche parent. Cette intervention des parents ne s'explique pas par un but lucratif. « Un père qui connaît la loi ne doit pas recevoir la moindre gratification en mariant sa fille ; car l'homme qui, par cupidité, accepte une semblable gratification, est considéré comme ayant vendu son enfant (1). » Si les parents interviennent, c'est pour autoriser la fille, en vertu de ce principe « qu'une petite fille, une jeune femme, une femme avancée en âge ne doivent jamais rien faire suivant leur propre volonté, même dans leur maison (2). » Il est naturel d'ailleurs que les parents puissent vérifier si le jeune homme possède les qualités qu'ils ont rêvées pour leur futur gendre. Tel fut le cas du beau-père du Boudha : « Le royal jeune homme, disait-il, a vécu dans l'oisiveté, au milieu des palais, or c'est une loi de notre famille de ne donner nos filles qu'à des hommes habiles dans les arts, jamais à ceux qui y sont étrangers. Ce jeune homme ne connaît ni l'escrime, ni l'exercice de l'arc, ni le pugilat, ni les règles de la lutte, comment pourrai-je donner ma fille à celui qui n'est pas habile dans les arts (3) ? » Le fils du roi dut prouver qu'il possédait bien les qualités qu'on attendait de lui. Une épreuve fut instituée dont il sortit victorieux.

La femme n'est donc pas une matière que l'on vend,

(1) Manou, III, 51.

(2) Manou, V, 147.

(3) Texte cité par M. Barthélemy Saint-Hilaire, *op. cit.*

ou que l'on cède à titre gratuit. Elle doit consentir au mariage, et même le mariage est considéré pour elle comme un acte tellement essentiel, qu'elle pourra, au besoin, se passer de tout consentement étranger. Une fois nubile elle restera encore soumise à son père pendant trois ans ; dans la quatrième année, elle peut choisir elle-même un homme convenable ; il sera de même caste, ne devra pas porter son nom, ni être son parent jusqu'au sixième degré. Il convient d'ajouter que le concours de la femme au choix de son époux, risquera parfois d'être peu éclairé, les fiançailles pouvant avoir lieu dès que la fille atteint l'âge de huit ans.

Les fiançailles, en effet, sont le prélude nécessaire du mariage. Elles peuvent le précéder de plusieurs années. La fiancée reste chez son père, mais doit se considérer comme définitivement engagée. « Une seule fois est fait le partage d'une succession ; une seule fois une jeune fille est donnée en mariage ; une seule fois le père dit : je l'accorde. Telles sont les trois choses qui, pour les gens honorables, sont faites une fois pour toutes. Parmi les anciens et les modernes, jamais un homme de bien n'a marié sa fille à quelqu'un après l'avoir promise à un autre (1) ».

Manou énumère huit modes de mariages, dont quatre légaux et honorables. Les modes réprouvés sont : l'union libre ou mode des musiciens célestes, l'achat ou mode

(1) Manou, IX, 47, 99.

des mauvais génies, le rapt et enfin le viol d'une femme privée de sentiment. Une solennité est commune à toutes les formes honorables : « Les prières nuptiales sont la consécration nécessaire du mariage, et les hommes instruits doivent savoir que le pacte consacré par les prières est irrévocable au septième pas fait par la mariée lorsqu'elle marche donnant le bras au mari (1). »

Avant de rechercher les effets du lien conjugal ainsi formé, demandons-nous si la polygamie était permise. Il est clair que la solution de cette question intéresse au plus haut point la femme. Quand même, en effet, les rapports entre conjoints seraient réglés d'une façon idéale sur tous les autres points, il arrivera nécessairement qu'en fait la présence, même simplement possible, d'épouses rivales fortifiera la suprématie maritale. L'unique époux sera tenté de mettre ses faveurs aux enchères. Songeons aussi que dans l'Inde la femme ne se réhabilite que par la maternité. Quelle jalousie l'épouse mère d'un fils suscitera, si les autres restent stériles, ou ne donnent que des filles !

Dans la loi de Manou le principe semble être celui de la monogamie. « Qu'une mutuelle fidélité les unisse jusqu'à la mort ; tel est, en peu de mots, ce qu'on doit considérer comme la loi suprême, entre mari et femme (2). » Mais si la fidélité entre époux est un bien, il faut pourtant songer aux mânes qui seront torturés physiquement

(1) Manou, VIII, 227.

(2) Manou, IX, 101.

et moralement dans l'autre monde, si leur descendance vient à s'éteindre par suite d'une union stérile. Il est entendu que cette vieille croyance est morte du temps de Manou ; n'empêche qu'elle survit comme tradition. Elle va servir à nous expliquer plusieurs institutions et notamment la tolérance de la polygamie.

Le fait de la part du mari de prendre une seconde femme du vivant de la première ne dépend pas de son caprice. Ce fait sera admissible ou illégal suivant que la première épouse sera ou non stérile. A la stérilité on joignit le défaut de conduite et le mauvais caractère. Quand une de ces hypothèses se présente, le mieux pour la femme est de consentir elle-même au second mariage. Son opposition injuste l'exposerait au mépris public, et, ce qui est un argument encore plus décisif, à des corrections conjugales. Si elle y met de la bonne volonté, elle continuera d'avoir, seule, droit aux honneurs du titre d'épouse. Elle portera le nom de femme aînée, en raison de l'antériorité de son union, seule elle succédera au mari (1).

On a constaté que dans toutes les sociétés où l'on entr'ouvre la porte à la polygamie, soit simultanée, soit successive, les abus les plus graves se produisent. Il en fut ainsi pour l'Inde. Malgré les austères prescriptions du Boudha, la polygamie prit, à la suite de sa prédication, un développement jusque-là inconnu. Les Hindous

(1) Comp. Boscheron-Desportes, *op. cit.*, p. 14.

firent l'expérience du gynécée. Ce fut une source de désordres. Les épouses qui n'avaient pas le bonheur d'être mères s'écriaient : « Ah malheur à la femme stérile, à la femme coupable, qui n'est estimée ni de son mari, ni de sa maison, et qui est dédaignée comme une esclave par ses rivales qui ont de beaux enfants (1) ! »

Les tragédies nées de ces rivalités et de ces désordres, n'étaient pas faites pour aider la malheureuse Hindoue à supporter le joug que le mariage allait faire peser sur elle.

5° Autorité du mari sur la femme.

Le premier effet du mariage est d'absorber la personnalité de l'épouse dans celle de son mari. « Celui-là seul, dit Manou, est un homme parfait, qui se compose de

(1) Rhagavata-Pourâna, livre VI, chap. xiv, passage traduit par Mlle Cl. Bader, p. 106. Ce texte à la suite de la plainte des abandonnées, nous transmet le récit du drame suivant : Le désespoir excita les pauvres délaissées au crime. Elles empoisonnèrent l'enfant de leur rivale. Celle-ci crut d'abord son fils endormi. Quand elle comprit la vérité, elle commença par blasphémer, pour finir par ce déchirant appel : « N'abandonne pas, cher enfant, ta malheureuse mère qui reste sans appui, regarde ton père qui est consumé par la douleur. Ne va pas loin de nous avec l'impitoyable dieu de la mort, pour que nous franchissions facilement, grâce à toi, les ténèbres infernales, si difficiles à traverser pour celui qui n'a pas de fils. Lève-toi, mon cher fils, voici les enfants de ton âge qui t'appellent pour jouer avec eux. Il y a bien longtemps que tu dors et tu dois avoir faim. Prends la mamelle, bois, dissipe le chagrin de tes parents. Infortunée, je n'ai pas vu, ô mon fils, ton visage de lotus, au sourire enfantin et au regard joyeux. Es-tu donc parti sans retour pour l'autre monde, entraîné par l'impitoyable mort ? Je n'entends plus le bégayement de ton langage. »

trois personnes réunies, savoir : sa femme, lui-même et son fils. Les brahmanes ont formulé cette maxime : le mari ne fait qu'une même personne avec son épouse (1). » « Le mari est à la femme ce que le Gange est aux rivières, ce qu'est Hari aux habitants des cieux, ce qu'est le suprême Brahma aux saints (2). » Ainsi se manifestait la tendance des Hindous à tout réduire à l'unité.

Le résultat fut de donner à l'autorité du mari un caractère despotique et absolu. La femme devra lui rendre un véritable culte. « Les paroles de bénédiction et le sacrifice au Seigneur des créatures, n'ont pas pour but, dans les cérémonies nuptiales, d'assurer le bonheur des conjoints ; mais l'autorité de l'époux sur sa femme repose sur le don que le père lui a fait de sa fille au moment des fiançailles. Quoique la conduite de son mari soit blâmable, bien qu'il se livre à d'autres amours et soit dépourvu de bonnes qualités, une femme vertueuse doit constamment le révéler comme un dieu. Il n'y a ni sacrifice, ni pratique pieuse, ni jeûne qui concernent les femmes en particulier, qu'une épouse chérisse et respecte son mari, elle sera honorée dans le ciel (3). »

Le Padma Pourana va encore plus loin que la loi de Manou. La femme y apparaît comme l'esclave qui doit avoir son maître pour seule idole. En sa présence elle ne

(1) Manou, IX, 45.

(2) Fragment cité dans l'*Asiatic Journal*, octobre, 1817, traduit en français par Cl. Bader, *op. cit.*, p. 113.

(3) Manou, V, 147, 152, 154, 155.

doit pas regarder de côté et d'autre, mais avoir les yeux fixés sur lui pour attendre et recevoir ses ordres. S'il chante, elle doit être extasiée de plaisir ; s'il danse, le regarder avec délices ; s'il parle de science, l'écouter avec admiration. « Si son mari se met en colère, la menace, lui dit des injures grossières, la bat même injustement, elle ne lui répondra qu'avec douceur, lui saisira les mains, les baisera, lui demandera pardon au lieu de jeter les hauts cris et de s'enfuir de la maison (1). »

Comment le despotisme du mari va-t-il se traduire sur la personne, les biens et les actes de son épouse ?

Le mari emploiera sa femme aux soins du ménage : « Que le mari, dit Manou, assigne pour fonctions à sa femme la recette des revenus et la dépense, la purification des objets et du corps, l'accomplissement de son devoir, la préparation de la nourriture et l'entretien des ustensiles du ménage (2). »

Voilà donc l'épouse préposée à la caisse, elle devra bien surveiller l'emploi de son argent, ne pas avoir la main trop large pour la dépense et surtout ne rien distraire à son profit personnel : « Tout l'argent que son mari lui confie, il est de son devoir de l'employer aux dépenses du ménage, sans en rien distraire secrètement pour elle-même ou pour ses parents, ou même pour le consacrer sans la permission de son mari, à des œuvres de charité (3). »

(1) Texte cité par l'abbé Dubois, V, *op. cit.*, t. II, p. 1 à 10.

(2) Manou, IX, 11.

(3) Texte cité par l'abbé Dubois, *eodem locis*.

Le mari a en outre le droit de surveiller étroitement la conduite de sa femme : « Que les maris, dit Manou, quelque faibles qu'ils soient, considérant que c'est une loi suprême pour toutes les classes, aient grand soin de veiller sur la conduite de leur femme (1). » Le mari a aussi le droit de contrôler les relations de sa femme et de lui interdire telle sortie ou tel spectacle. « Celle qui, après en avoir reçu la défense, boit, dans une fête, des liqueurs enivrantes, ou fréquente les spectacles et les assemblées, sera punie d'une amende de six chrichna-las (2). »

C'est à ce droit de surveillance du mari que nous rattacherons l'étude des moyens dont il est armé pour réprimer l'adultère de sa femme et des causes de répudiation, dont l'adultère est la principale. Le mari peut, en quelque sorte, séquestrer sa femme dont il suspecte la fidélité, c'est le premier remède. « Que le mari enferme dans un appartement séparé une femme entièrement corrompue, qu'il lui impose la pénitence à laquelle un homme est soumis pour avoir commis un adultère (3). » Remarquons que l'homme adultère est puni en tant que complice d'une femme honorable, ou en cas d'inceste, et non pour ses relations avec une concubine ; il y a donc une différence dans le traitement des deux conjoints au désavantage de l'épouse.

(1) Manou, IX, 6.

(2) Manou, IX, 84.

(3) Manou, XI, 176.

Si une fois rendue à la liberté, la femme retombe dans ses errements, elle est punie plus sévèrement. « Mais si elle commet une nouvelle faute, ayant été séduite par un homme de sa classe, la pénitence du pradjapatya et celle du tchandrayana sont prescrites pour sa purification. » De plus elle est menacée non seulement du mépris public ici-bas, mais des pires châtiments après sa mort : « Une femme infidèle à son mari est en butte à l'ignominie ici-bas ; après sa mort elle renaît dans le ventre d'un chacal, ou bien elle est affligée d'éléphantiasis et de consommation pulmonaire (1). »

Le mari peut enfin répudier sa femme adultère. Elle perd alors, non seulement ses avantages nuptiaux, mais sa dot et tout ce qui lui appartient. La totalité de sa fortune est livrée au mari trompé. La conséquence d'une telle répudiation peut être l'exclusion de la caste et pour

(1) Manou XI, 177. V. 164. La pénitence du Pradjapatya consiste pendant trois jours à manger seulement dans la matinée, pendant trois jours seulement dans la soirée, pendant trois jours des aliments non mendiés, mais qu'on vous donne volontairement ; enfin jeûner durant les trois derniers jours. « Manou, XI, 211. La pénitence du tchandrayana est plus compliquée : « Que le pénitent qui désire faire le tchandrayana ayant mangé quinze bouchées le jour de la pleine lune, diminue sa nourriture d'une bouchée chaque jour pendant la quinzaine obscure qui suit, de sorte que le quatorzième jour il ne mange qu'une bouchée et qu'il jeûne le quinzième qui est le jour de la nouvelle lune ; qu'il augmente au contraire sa nourriture d'une bouchée chaque jour pendant la quinzaine éclairée, commençant le premier jour par une bouchée et qu'il se baigne le matin, à midi et le soir ; telle est la première sorte de pénitence lunaire, qui est dite semblable au corps de la fourmi, lequel est étroit au milieu. » Manou, II, 163.

l'épouse coupable la privation même du nécessaire. Elle devient une épave au sein d'une société qui ne reconnaît que les groupes. Le pouvoir social peut s'en emparer pour la faire dévorer par les chiens sur une place publique (1).

L'adultère de la femme n'est pas la seule cause de la répudiation. On pourrait même concevoir, étant donné le caractère absolu de son autorité, que le mari pût répudier arbitrairement. Cependant telle ne semble pas avoir été la règle. « Une mère, un père, une épouse et un fils, ne doivent pas être délaissés ; celui qui abandonne l'un d'eux lorsqu'il n'est coupable d'aucun grand crime, doit subir une amende de six cent panas (2). » Il apparaît que le renvoi de la femme devait avoir lieu pour causes déterminées. Outre l'adultère ces causes sont : l'homicide tenté contre le mari, l'avortement volontaire, le sacrilège, les infirmités dégoûtantes et incurables, la stérilité (3).

Nous n'insisterons que sur cette dernière cause. L'épouse est destinée à donner le jour à des fils qui, après la mort de leur père, offriront des sacrifices aux mânes. Si le mari est déçu dans son espoir, c'est-à-dire si du mariage ne naissent pas d'enfants, ou s'il ne vient que des filles, la femme pourra être répudiée. Elle pourra l'être dans la onzième année de son union, si elle n'a donné le jour qu'à des filles, dès la huitième si elle est

(1) Manou, 371.

(2) Manou, VIII, 389.

(3) Manou, IX, 80.

complètement stérile. Enfin la femme qui a déjà eu le malheur de perdre ses enfants pourra être répudiée dans la dixième année (1). Manou fait une exception en faveur de la femme bonne et de mœurs vertueuses : « Elle ne peut être remplacée par une autre qu'autant qu'elle y consent, et ne doit jamais être traitée avec mépris (2). » La femme qui se trouve dans un cas légitime de répudiation, mérite une punition si elle manifeste trop bruyamment son mécontentement au moment du renvoi : « La femme remplacée légalement qui abandonne avec colère la maison de son mari, doit à l'instant être détenue ou répudiée en présence de la famille réunie (3). »

Le droit de répudiation est une prérogative de la suprématie maritale : La femme ne le possède pas, quand même elle serait affligée d'un mari vicieux ou malade : « La femme qui néglige un mari passionné pour le jeu, ou aimant les liqueurs spiritueuses, ou affligé d'une maladie, doit être abandonnée pendant trois mois, et privée de ses parures et de ses meubles (4) ». A plus forte raison la femme ne peut-elle quitter son mari pour en prendre un autre de caste supérieure : « celle qui abandonne son mari, lequel appartient à une classe inférieure, pour s'attacher à un homme d'une classe supérieure, est méprisée dans ce monde, où elle est désignée sous le nom

(1) Manou, IX, 81.

(2) Manou, IX, 82.

(3) Manou, IX, 83.

(4) Manou, IX, 78.

de Parapouivâ (qui a un autre mari que l'ancien) (1) ».

Nous en aurions fini avec les effets de l'autorité maritale sur la personne de la femme, si nous ne devions encore faire mention d'une institution bizarre et très orientale. Elle s'explique, elle aussi, par la préoccupation de perpétuer le culte des mânes. Il peut arriver que le mariage soit infécond par la faute du mari. Le mari, dans ce cas, cédera temporairement ses droits sur sa femme, à son frère ou à l'un de ses parents les plus proches. Les enfants qui naîtront de ce commerce seront appelés enfants du mari. Ils entreront dans sa famille, seront héritiers de son nom et de ses biens (2). Mais il y a lieu de croire que cette coutume était abrogée du temps de Manou. Après avoir dit en effet : « lorsqu'on n'a pas d'enfants, la progéniture que l'on désire peut être obtenue par l'union de l'épouse convenablement autorisée avec un frère ou un autre parent (sapinda) », Manou ajoute quelques paragraphes plus loin : « Cette pratique, qui ne convient qu'à des animaux, a été blâmée hautement par les brahmanes instruits, cependant elle est dite avoir eu cours parmi les hommes sous le règne de Viner (3). »

Dans le cas où le mariage ne donne que des filles, nous avons vu que le mari peut répudier sa femme, il lui est loisible de recourir encore à un autre procédé. Il chargera sa fille aînée de lui donner un fils qui deviendra

(1) Manou, V, 163.

(2) Manou, IX, 59, 60, 62, V : 162.

(3) Manou, IX, 66.

le sien, et accomplira, en son honneur, la cérémonie funèbre : « Que cet enfant offre deux gâteaux funèbres, l'un à son propre père, l'autre à son aïeul paternel ; il délivrera son grand-père dans l'autre monde aussi bien que le fils d'un fils (1). »

On soupçonnera facilement qu'une autorité maritale maintenue assez tyrannique sur la personne de la femme, pour en faire une esclave, ait dû peser lourdement sur son patrimoine.

Et d'abord est-il bien exact de parler d'un patrimoine de la femme ? M. Paul Gide dit qu'il s'agit plutôt pour elle d'un pécule, que d'un véritable droit de propriété (2).

Constatons d'abord que les biens propres d'une femme ne sauraient être très considérables. Cela tient au système de la communauté de biens de la famille hindoue. Il existe entre le père et le fils un véritable droit de communauté sur les biens provenant des ancêtres. Un partage peut le faire cesser, mais les partages sont rares. La coutume générale est de laisser en commun les biens d'une famille, dont les membres descendent à des degrés divers, parfois très éloignés, d'une même souche. Cet usage fait que l'indivision est le droit commun et le partage l'exception. Les copropriétaires ont un droit égal sur ce qui échoit à la masse par succession. Chacun est propriétaire exclusif des biens qu'il acquiert séparément, par ses ressources personnelles. Dans les communautés

(1) Manou, IX, 127.

(2) V. Paul Gide, *op. cit.*, p. 53.

entre frères, l'aîné seul a la direction. Les femmes et les filles des communautés n'ont droit qu'à des aliments et ne peuvent réclamer le partage (1).

Il suit de là que les biens de la femme seront presque uniquement et très généralement des meubles. C'est ce qui ressort de la loi de Manou : « Le bien séparé d'une femme est de six espèces, savoir : ce qui lui a été donné devant le feu nuptial ; ce qu'on lui a donné au moment de son départ pour la maison de son mari ; ce qui lui a été donné en signe d'affection ; ce qu'elle a reçu de son frère, de sa mère ou de son père (2).

Quels sont les droits du mari sur ce mobilier ? Aucune limitation ne leur est apportée. Nulle part il n'est dit que les biens de la femme soient inaliénables, et pourtant, ils sont comme grevés de substitution : « Les présents qu'elle a reçus après son mariage de la famille de son mari, ou de sa propre famille ; ou ceux que son mari lui a faits par amitié, doivent appartenir à ses enfants, après sa mort, même du vivant de son époux. Il a été décidé que tout ce que possède une jeune femme mariée suivant les modes de Brahma, des dieux, des saints, des musiciens célestes et des créateurs, doit revenir à son mari, si elle meurt sans laisser de postérité (3). »

L'expression même de « biens séparés » porte à croire

(1) Comp. Roscheron-Desportes, *op. cit.*, p. 27 et suiv. V. Manou, IX, 204 et suiv.

(2) Manou, IX, 194.

(3) Manou, IX, 195, 196.

que le mari ne devenait pas propriétaire des biens de sa femme, mais par leur nature même il devait en avoir l'usufruit. Quand il ne s'agissait pas de vêtements, les présents faits à la femme consistaient en bétail. Nous l'avons vu dans les Védas. Or les profits devaient tomber dans la caisse dont la femme ne pouvait rien distraire pour son usage personnel.

Quant à l'autorité du mari sur les actes de sa femme, nous avons déjà cité le texte d'après lequel : « Une petite fille, une jeune femme, une femme avancée en âge, ne doivent jamais rien faire suivant leur propre volonté, même dans leur maison (1). » D'autre part nous venons de dire que la femme ne peut réclamer le partage des biens de la communauté de famille ; quant à son pécule, elle semble n'avoir pu en disposer entre vifs, c'eût été en contradiction avec le droit d'usufruit du mari. Les dispositions à cause de mort étaient impossibles en raison de textes réglant la dévolution des « biens séparés », d'une manière impérative. La femme semble donc avoir été pleinement incapable. Nous ne savons pas au juste quelle était sa situation relativement à la comparaison en justice. Dans les règles relatives aux témoins énumérées dans le livre huitième de la loi de Manou, il est dit que les femmes ne doivent « témoigner que pour des femmes », ou à défaut de « témoins convenables » (2).

(1) Manou, V, 147.

(2) Manou, VIII, 68, 70.

Cette dernière condition est évidemment peu flatteuse pour les Hindoues.

Comment le mari usera-t-il de cette autorité redoutable dont il est investi ? La question a son importance : Un maître a toujours le même droit sur son esclave, mais la manière dont il en usera fera qu'en fait, l'esclave sera heureux ou malheureux. D'ailleurs nous ne saurions passer sous silence les conseils de Manou aux maris, conseils contradictoires qui ne forment pas une des parties les moins intéressantes du livre.

Tantôt le mari est invité à rendre son joug doux et agréable. « Lors même que le mari prend une femme qui lui est donnée par les dieux et pour laquelle il n'a pas d'inclination, il doit toujours la protéger si elle est vertueuse, afin de plaire aux dieux (1). » La femme mérite, en quelque sorte, un respect superstitieux : « Les maisons maudites par les femmes auxquelles on n'a pas rendu les hommages qui leur sont dus, se détruisent entièrement comme si elles étaient anéanties par un sacrifice magique. » Que le mari fasse donc des cadeaux à sa femme, qu'il se montre assidu auprès d'elle, et sa femme sera vraiment une déesse. « Les femmes mariées doivent être comblées d'égards et de présents, par leurs pères, leurs frères, leurs maris et les frères de leurs maris, lorsque ceux-ci désirent une grande prospérité. » « Dans toute famille où le mari se plaît avec sa femme et la femme

(1) Manou, IX, 95.

avec son mari, le bonheur est assuré pour jamais (1). »
« Les femmes qui s'unissent à leurs époux dans le désir d'avoir des enfants, qui sont parfaitement heureuses, dignes de respect et qui font l'honneur de leur maison, sont véritablement les déesses de la fortune ; il n'y a aucune différence (2). »

Le mot « déesses » est bien choisi. La femme apparaît vraiment dans sa coopération au culte des mânes, comme une émanation du divin. Mais n'en est-il pas de même de tout ? Tout ne doit-il pas être privilégié à ce titre ? « Que le bonheur soit chez nous pour les hommes et les animaux », disait l'Aryen à sa jeune épouse. Ne voyons donc pas dans les textes cités, autre chose qu'un résultat des conceptions religieuses de l'Inde. Ce qui le prouve, c'est que de nombreux textes ne craignent pas de rapprocher les femmes des animaux les plus utiles, en punissant des mêmes peines les atteintes qu'on leur porte. Voilà la pauvre déesse déchue de son piédestal. Aussi arrive-t-il souvent que la loi, l'envisageant comme un simple instrument, adjure le mari de se tenir sur ses gardes, et de se défier de ses mauvais instincts. « Manou a donné en partage aux femmes l'amour de leur lit, de leur siège et de leur parure, la concupiscence, la colère, les mauvais penchants, le désir de faire du mal et la perversité (3). » Un homme prévenu en vaut deux.

(1) Manou, III, 55, 58, 60.

(2) Manou, IX, 26.

(3) Manou, IX, 17.

Écoutons encore cette peu aimable autant que poétique comparaison. « La bouche des femmes s'épanouit comme un lotus d'automne, leur voix est de l'ambroisie pour les oreilles, leur cœur ressemble au tranchant d'un rasoir ; quel homme a jamais connu la conduite des femmes ?... Personne, en effet, n'est un objet d'amour pour les femmes qui sont tout entières à leurs désirs ; elles tuent ou font tuer pour leur intérêt, un mari, un fils ou un frère (2). »

Ainsi les « conseils aux maris » du célèbre Manou ne devaient point, pris dans leur ensemble, diminuer l'assujettissement de la femme à son époux. Une dernière question se pose, quand cesse cet assujettissement ? Nous avons vu que la femme ne peut le faire cesser par une répudiation ; il n'est pas non plus question qu'elle puisse, dans aucun cas, réclamer le divorce à son profit. Son esclavage cessera-t-il au moins à la mort de son maître ? C'est ce qui nous reste à examiner à propos de la situation des veuves.

6° La veuve Hindoue.

Ce serait une erreur de croire que la veuve fût libre de disposer de sa personne. Cela n'a été vrai à aucune époque.

Du temps de Manou la veuve doit consacrer le reste de sa vie au souvenir de son mari. Elle ne contractera point

(1) Rhagavata-Pourana, livre VI, ch. XVIII. — V. Cl. Bader, *op. cit.*, p. 99.

de nouveaux liens, à peine du mépris public et de la perte de son âme, même si l'époux est mort avant la consommation du mariage. Elle s'efforcera, par la prière et la pénitence, de rejoindre celui qu'elle a perdu, et vivra dans un deuil perpétuel, éloignée de toutes les fêtes qu'elle troublerait par sa présence. Elle résidera avec son fils ou beau-fils, à leur défaut chez d'autres parents. De toute façon un gardien lui sera désigné.

A défaut d'enfants mâles ou de descendants d'enfants mâles, la veuve hérite de son mari. La jouissance des biens ainsi recueillis n'est qu'un dépôt. Elle en doit compte aux héritiers du mari ; leur autorisation est nécessaire pour lui permettre d'aliéner à titre onéreux. Ces aliénations ne peuvent avoir lieu que pour les nécessités de la vie. Les donations lui sont interdites, sauf celles qu'elle voudrait faire en faveur des héritiers eux-mêmes, ou pour des fins pieuses et à l'avantage du défunt (1).

Il peut arriver que le mariage se soit dissous par la mort du mari avant qu'un fils ne soit né. Dans ce cas, qu'allait-il advenir du culte des mânes ? Primitivement on avait assuré sa perpétuité au moyen d'une institution que nous ne tarderons pas à retrouver chez les Hébreux, sous le nom de lévirat. Un frère du mari ou un de ses proches parents devait engendrer un fils à la veuve. Cet usage est mentionné avec des détails que nous ne saurions relater, dans la loi de Manou. Mais d'après plusieurs

(1) Sur la condition des veuves, voir Boschéron-Desportes, *op. cit.*, p. 19 et suiv.

textes postérieurs extraits d'un ouvrage appelé *Madana-Ratnapradipa*, cette coutume en vigueur durant les trois premiers âges, aurait cessé de l'être au temps de Manou lui-même. « Dans l'âge *Cali* un fils ne peut pas être engendré avec une veuve par le frère de l'époux décédé, une demoiselle, une fois donnée en mariage, ne peut pas non plus être donnée une seconde fois, ni un taureau être offert en sacrifice, ni un pot à eau être porté par un étudiant en théologie. » « Des autorisations à des parents d'engendrer des enfants avec des veuves ou avec des femmes mariées, lorsque les maris sont morts ou impuissants, sont mentionnées par le sage Manou, mais défendues par lui-même, par rapport à l'ordre des quatre âges; un acte semblable ne peut être fait légalement dans cet âge par un autre que le mari (1). » Ces textes sont attribués le premier à Craton, le second à Vrihaspati. Des codes de lois qui existent encore en totalité ou en partie sont attribués à ces personnages. Nos fragments mentionnent la désuétude de deux coutumes corrélatives : l'une d'après laquelle le mari pouvait céder ses droits sur la personne de sa femme, l'autre qui consistait à lui susciter un enfant posthume. Cette désuétude marque bien l'affaiblissement progressif du culte des mânes. Il témoigne aussi d'une recrudescence de la suprématie maritale, que des exigences religieuses

(1) Textes cités par M. Loiseleur-Deslonchamps dans sa traduction, p. 460.

n'entameront plus ni durant la vie ni après la mort.

Elle devait encore être fortifiée par le krichnaïsme. Le mari, maître absolu des destinées de sa femme, pendant le mariage, va pouvoir en faire un dernier usage peu après sa mort. Elle sera immolée sur le bûcher qui consume les cendres de son époux, pour expier tous les crimes qu'il a pu commettre et l'arracher à la région des tourments.

Ce fut d'abord sur leur initiative que certaines veuves se déroberent à la douleur en montant sur le bûcher. Krichma fit presque un devoir de ce qui n'avait été jusque là qu'un libre excès du dévouement. « Je ferai maintenant connaître la loi suprême concernant les femmes. Il est convenable qu'une femme accompagne son mari dans la mort ; une si fidèle épouse atteindra avec lui les régions de la vérité, car le mari est, par rapport à la femme, revêtu de toutes les qualités des dieux et de toutes les vertus des lieux du saint pèlerinage (1). » A défaut de contrainte physique, le suicide de la femme est rendu presque nécessaire par la contrainte morale.

Il faut voir dans tout cela, avons-nous dit, une survivance de la maîtrise du mari au delà de sa vie. Il en découle tout naturellement qu'il n'y a pas la moindre réciprocité. Si la femme meurt la première, le mari ne doit pas s'attarder à des regrets superflus, il devra la brûler

(1) Texte dont nous avons déjà cité la fin, traduit de l'*Asiatic journal*, octobre 1817.

et ensuite se remarier : « Après avoir ainsi accompli, avec les feux sacrés, la cérémonie des funérailles, d'une femme morte avant lui, qu'il contracte un nouveau mariage et allume une seconde fois le feu nuptial (1). »

Divinité suprême, tel est le rôle de son mari vis-à-vis de l'Hindoue. C'est de lui qu'elle tire sa raison d'être, en lui qu'elle trouve sa finalité. Les réformes religieuses n'ont fait qu'accroître son esclavage : Tant que le culte resta surtout familial, on pouvait hésiter et se demander si la femme n'appartenait pas moins au mari qu'à la race qu'elle avait pour mission de perpétuer. Mais la religion domestique s'affaiblit, et l'épouse apparut comme

(1) Manou, V, 168. — Peut-être dans les mœurs y avait-il des maris assez fidèles à la mémoire de la morte, pour ne pas suivre ces conseils. Citons l'épisode de la mort d'Indoumata à titre d'exemple de piété conjugale, et comme nouvel échantillon de la brillante poésie de l'Inde. Le roi Adja et sa femme se trouvaient dans un bocage, quand une guirlande de fleurs tombée du ciel vint se poser sur le sein de la reine qui s'affaissa et mourut. Le roi s'était évanoui. Revenu à lui, il ne pouvait croire à la mort de son épouse. La brise se jouant dans ses cheveux lui faisait croire à son réveil : « En agitant les touffes de tes cheveux bouclés, entremêlés de fleurs, embellis d'abeilles, ce vent fait croire à mon âme, femme charmante, que tu reviens à la vie. Daigne vite par ton réveil, ma bien-aimée, dissiper le trouble de mon cœur ; comme l'herbe de l'Himalaya par ses clartés dans la nuit, chasse les ténèbres amoncelées au fond des cavernes. » Pendant huit ans, le roi vécut inconsolable, tout entier à l'éducation de ses fils. Ses enfants élevés, il se priva d'aliments, et un jour il expira : « abandonnant son corps sur le rivage, là où le Sarayon commence à mêler son onde avec les eaux du Gange, il parvint à être compté au nombre des immortels » (Raghou Vança, chant VIII, voir œuvres de Kalisad traduites par M. Fouché).

l'instrument propre du mari : instrument dont il a toute liberté pour user ici-bas, et qu'après sa mort il pourra encore utiliser à l'effet d'assurer le bonheur immédiat de son immortalité. Ce qui nous a frappé dans l'étude de la condition de l'Hindoue, ce que nous espérons avoir démontré, c'est la logique des règles qui la constituent. N'avions-nous pas raison de tout rattacher à ces deux idées successivement en faveur : nécessité de laisser des descendants, illusion sur la variété du moi qui au fond est unique ? « L'homme est à la femme ce que le Gange est aux rivières. »

CHAPITRE II

LA PERSE.

Plus près de nous que l'Inde se trouve la Perse qui relie l'Orient à l'Occident. Il serait intéressant de rechercher quelle fut la condition de la femme sur cette terre qui fut à maintes reprises le théâtre de grands événements historiques. Malheureusement les sources originales, contemporaines de l'indépendance et de la civilisation nationale, font défaut.

La législation iranienne comme celle de l'Inde ou du peuple hébreu était théocratique, la loi civile ne se distinguait pas de la loi religieuse. Or, de tous les livres sacrés de la Perse, il ne nous reste que l'Avesta ou Vendidad qui est un traité de théologie. A part quelques rares données, comme des traces d'une coutume permettant la polygamie et le mariage entre ascendants et descendants, ce livre ne nous fournit aucun des renseignements que nous cherchons. Toutes les compilations dont l'existence nous est attestée et qui auraient pu servir à reconstituer le droit de la race iranienne ont disparu.

M. Dareste s'est efforcé d'arriver à tracer les grandes lignes de cette reconstitution en recourant à des sources

étrangères. « La conquête de la Perse par les Arabes, dit le savant historien, et sa conversion à l'Islamisme n'ont pas détruit en Perse le sentiment national. Dès le x^e siècle de notre ère l'antique civilisation iranienne renaissait. Les livres de Tabari, de Firdousi, celui de Manuskihar, auteur d'un recueil de jurisprudence religieuse intitulé *Dâdîstân î Dînik*, sont de dates relativement récentes, mais la tradition dont ils rendent témoignage, remonte à une époque bien antérieure et reproduit, à n'en pas douter, les traits caractéristiques de la civilisation iranienne (1). »

M. Dareste a encore utilisé le Talmud de Babylone, où se trouvent des citations d'une compilation de lois persanes faite par le rabbin Rab, dans le but de faciliter à ses coreligionnaires leurs rapports avec les Persans. Enfin il a eu recours aux livres de l'Inde, et a mis à profit toutes les citations qu'il a pu trouver dans les auteurs grecs ou romains.

C'est un simple résumé de son travail que nous allons donner, dans le seul but de combler une lacune et de donner une idée moins incomplète de la condition de l'épouse dans l'antiquité.

De même que les Hindous, les Persans pratiquaient le culte des morts, et se trouvaient divisés en castes gouvernées par une sorte d'aristocratie féodale. Ceci va nous expliquer qu'ils aient distingué plusieurs espèces de mariage :

(1) Dareste, *L'ancien droit des Perses*, Paris, Picard, 1886.

1° Le mariage avec une jeune fille qui devient épouse légitime ou Shâh-Zan ;

2° Le mariage où la femme stipule que son premier né sera regardé comme le fils non de son mari, mais de son père ou de son frère, décédés sans enfants mâles. Quand l'enfant aura quinze ans, il faudra procéder à une nouvelle cérémonie nuptiale, c'est le Yogan-Zan ;

3° Le mariage où la condition que nous venons d'indiquer se trouve stipulée au profit non d'un parent, mais d'un tiers et moyennant une somme d'argent. C'est le Satar-Zan ;

4° Le mariage avec une veuve, Cakîr-Zan. Cela nous prouve que chez les Persans on ne la brûlait pas aussitôt après le décès de son premier époux, comme dans l'Inde ;

5° Enfin le Khodask Râi Zan qui est très mal considéré. C'est le mariage d'une jeune fille contre la volonté de ses parents.

L'épouse est achetée par son futur époux, et cependant elle est souvent dotée par celui de ses parents qui la marie. Postérieurement à la conquête musulmane, on trouve même trace d'un don du matin, fait à la femme par le mari, le lendemain des noces, et dont la destination aurait été analogue à celle du morgengab germanique. Le mari se serait proposé de témoigner sa reconnaissance à sa jeune épouse, de ce qu'elle a bien voulu se livrer à lui. Chez les Perses, en effet, le mariage n'est considéré comme parfait qu'après sa consommation.

La polygamie est permise. Cependant une seule femme aura le rang d'épouse, les autres ne sont que des concubines.

La famille persane semble avoir été construite suivant le mode patriarcal. La solidarité qui régnait entre ses membres devait être cimentée par des idées religieuses très fortes, pour que l'inceste n'ait pas été considéré comme un crime et qu'on ait même favorisé l'union des frères et sœurs, des ascendants et des descendants.¹

Le premier effet du mariage devait être, si les époux n'étaient pas parents, d'arracher l'épouse à sa famille pour la soumettre à l'autorité du chef de la famille du mari. Il n'apparaît pas que chez les Iraniens chaque union eût donné naissance à un groupe nouveau. Tous devaient vivre sous l'autorité de l'ancêtre paternel commun. Cette puissance, Aristote la qualifie de tyrannique (1). Elle emportait droit de vie et de mort sur la personne de la femme et des enfants.

C'est tout ce que nous pouvons dire au sujet de la condition de l'épouse chez les anciens Perses. Nous avouons que c'est peu. Et pourtant cela suffit, sans doute, à convaincre les féministes que leurs protégées n'auraient rien gagné à vivre au temps et sous l'égide de Zoroastre.

(1) Aristote, *Ethique Nicom.*, VIII, 10.

CHAPITRE III

LES HÉBREUX.

BIBLIOGRAPHIE

- Arbois de Jubainville** (D'). — Vente de la fiancée au futur époux dans *Comptes rendus de l'Académie des inscriptions et belles-lettres*, année 1904, p. 322.
- Aguilar-Grâce**. — Les femmes d'Israël, traduction Marsken. Paris, in-8°.
- Bader** (Cl.). — La femme biblique. Paris, Didier, 1866, in-8°.
- Boissonnade** (G.-C.). — La législation civile du Thalmud. Paris, Morin, 1873-1878, 2 vol. in-8°.
- Boissonnade**. — Législation civile du Thalmud par le D^r Rabbino-wicz, suivie de rapprochement avec le droit romain et le droit français. Paris, Thorin, 1873.
- Boscheron**. — Babylone et la Bible : Code de Hammurabi et livre de l'alliance. Caen, Valin, 1906, in-8°.
- Calmet**. — Dissertation sur le mariage des Hébreux (t. VIII de la Bible d'Avignon).
- Cellerier**. — Esprit de la législation mosaïque, 1837.
- Crampon**. — La sainte Bible, traduction d'après les textes originaux. Paris, Société de Saint-Jean l'Evangéliste, 1905.
- Dagoumer**. — Considération sur la loi de Moïse. Paris, 1829.
- Darmesteter** (James). — Les prophètes d'Israël. Paris, 1891.
- Faure**. — Les mariages en Judée et en Egypte. Valence, 1897.
- Flach**. — Le lévirat. *Annales des sciences politiques*, mai 1900.
- Fleury** (Abbé). — prêtre prieur d'Argenteuil, confesseur de Louis XV. — Mœurs des Israélites et des chrétiens. Nouvelle édition. Paris, 1822.
- Gide** (P.). — Etude sur la condition privée de la femme, liv. I, chap. II, § III.
- Léonce** (André). — Le culte des morts chez les Hébreux, Nîmes, 1895.

Lévy (Louis-Germain). — La famille dans l'antiquité israélite. Paris, Alcan, 1905.

Matignon. — Les familles bibliques. Paris, 1884.

Pastoret. — Moïse considéré comme législateur et comme moraliste. Paris, 1788.

Rabbinowicz (I.-M.). — Législation civile du Thalmud. Paris, 1880.

Soury. — Jésus et la religion d'Israël. Paris, 1898.

Vigouroux. — *Dictionnaire de la Bible*.

Weill (Em.). — La femme juive. Paris, 1874.

« Je me suis mis avec application à étudier, à sonder et à chercher la sagesse et la raison des choses..... J'ai trouvé la femme plus amère que la mort. Elle ressemble au filet du chasseur, son cœur est un piège et ses mains sont des entraves. Celui qui est agréable à Dieu lui échappe, mais le pécheur sera enlacé par elle..... J'ai rencontré un homme entre mille, mais je n'ai pas découvert une femme dans le même nombre (1). » Ce cri désespéré de l'Ecclésiaste nous rappelle les imprécations de Manou et du Boudha contre les femmes.

N'allons-nous avoir qu'à répéter pour les Hébreux ce que nous disions des Hindous ? Oui et non. Entre les deux législations il y a des ressemblances, mais la religion d'Israël qui eut pour base dès l'origine la conception d'un Dieu unique, universel et moralement parfait, était trop différente des conceptions panthéistes de l'Inde, pour ne pas être un germe de divergences qui allèrent toujours en s'accroissant.

Une comparaison entre le droit matrimonial des deux

(1) Ecclésiaste, VII, 25, 26, 27.

pays sera, croyons-nous, un excellent moyen de mettre en lumière les principes directeurs de la condition des femmes, d'après la littérature biblique. Nous ne rappellerons pas les quelques données que nous possédons sur la Perse ; elles sont trop vagues pour que nous puissions les faire utilement entrer en ligne de compte.

1^o L'Hindoue et l'Israélite.

Chez les deux peuples l'objet du mariage est essentiellement la procréation de nombreux enfants. Aussi allons-nous retrouver en Palestine, comme sur les bords du Gange, la polygamie, la déconsidération de la femme stérile, le lévirat, la condamnation du célibat.

Nous avons vu que dans l'Inde on était constamment préoccupé d'assurer le culte des mânes. Chez les Hébreux c'est une conception voisine et pourtant différente, qui va nous expliquer le but assigné à l'union des époux. En Israël ce ne sont point les offrandes déposées sur leurs tombes qui assurent le bonheur des trépassés. On aura grand soin de les ensevelir pour qu'ils ne soient point « dévorés par les chiens » ou « par les oiseaux du ciel » (1), mais surtout on leur assurera l'immortalité en perpétuant leur nom. C'est au christianisme qu'il appartenait de dégager l'idée de l'immortalité de l'âme dans toute sa spiritualité. Il semble que pour les anciens Hébreux être immortel, c'était continuer d'avoir des représentants de

(1) Rois, XIV, 11.

son nom dans la tribu. L'importance de la pérennité du nom est attestée par de nombreux textes. Qu'il nous suffise d'en citer un ; Jacob bénissant Ephraïm et Manassé, s'écrie : « Qu'ils soient appelés de mon nom et du nom de mes pères Abraham et Isaac, et qu'ils multiplient en abondance au milieu du pays (1). » Au contraire, la disparition du nom est considérée comme un grand châtiment : « Quant à toi voici ce qu'a ordonné Jéhovah : il n'y aura plus de postérité de ton nom (2). »

Quoi qu'il en soit de cette explication, la loi du mariage nous est ainsi exposée au premier chapitre de la Genèse : Dieu après avoir béni le premier couple lui dit : « Soyez féconds, multipliez, remplissez la terre et soumettez-la. »

Quel sera le rôle de la femme dans l'union dont le but est ainsi déterminé ? Il se trouve tracé au second chapitre de la Genèse, dans les paroles adressées à Eve après la chute : « Je multiplierai tes souffrances et spécialement celle de ta grossesse, tu enfanteras des fils dans la douleur ; ton désir se portera vers ton mari et il dominera sur toi. » La femme va être subordonnée à son époux, c'est une conséquence de fait du péché originel.

Cette condition même la fait considérer comme inférieure. Sa naissance est saluée avec moins de joie que celle d'un garçon. La mère de Samuel fit cette prière : « Jéhovah des armées, si vous daignez regarder l'afflic-

(1) Gen., XLVIII, 16.

(2) Nahum, I, 14.

tion de votre servante, si vous vous souvenez de moi et n'oubliez point votre servante et si vous lui donnez un enfant mâle, je le consacrerai à Jéhovah pour tous les jours de sa vie et le rasoir ne passera point sur sa tête (1). » Elle fait partie de l'héritage et ne peut hériter elle-même. Tandis que l'homme de vingt à soixante ans est estimé à une valeur de cinquante sicles d'argent, la femme n'en vaut que trente (2). Les rapports avec elle rendent impur (3). Ce qui est très grave, une existence indépendante de la vie de l'homme lui est refusée, elle n'est en quelque sorte que son complément. Il est son maître et son seigneur.

Tout cela nous l'avons rencontré dans l'Inde, ce sont les ressemblances, mais nous avons dit qu'entre la situation de la femme dans les deux pays il y avait des différences. Elles tiennent aux principes et non pas seulement aux détails. Le culte des mânes ne nous a point suffi pour rendre compte des caractères de la suprématie maritale hindoue ; nous avons dû faire appel aux conceptions des brahmanes sur l'unité du moi. De même nous ne saurions, pour expliquer les rapports des époux hébreux, ne tenir compte que d'un seul élément : nécessité de perpétuer la race pour assurer la pérennité du nom.

D'ailleurs cet élément devait diminuer d'importance,

(1) I Samuel, I, 11.

(2) Lévitique, XXVII, 3 et suiv.

(3) Lévitique, XV, 18.

de même que dans l'Inde le culte des mânes alla en s'affaiblissant. C'était durant la quarantième année du séjour dans le désert ; on avait réuni le peuple dans les plaines de Moab, sur les bords du Jourdain, pour procéder au troisième recensement. Moïse et Eléazar, entourés des chefs de tribu, tenaient conseil à l'entrée du Tabernacle, quand cinq jeunes filles se présentèrent devant eux. C'étaient les filles de Salphaad, décédé sans postérité mâle : « Notre père, dirent-elles, est mort dans le désert ; il n'était point de la troupe de ceux qui se liguerent contre Jéhovah, de la troupe de Coré, mais il est mort pour son péché et il n'avait point de fils. Pourquoi le nom de notre père serait-il retranché du milieu de sa famille parce qu'il n'a point eu de fils ? Donne-nous une propriété parmi les frères de notre père. » Moïse porta leur cause devant Jéhovah et Jéhovah dit à Moïse : « Les filles de Salphaad ont dit une chose juste. Tu leur donneras en héritage une propriété parmi les frères de leur père et tu leur feras passer l'héritage de leur père. Tu parleras aux enfants d'Israël en disant : Si un homme meurt sans avoir de fils, vous ferez passer l'héritage à sa fille, et s'il n'a point de fille vous ferez passer son héritage à ses frères (1). »

Le second élément que nous devons faire entrer en ligne de compte est en sens inverse de celui de l'Inde ; c'est l'évolution qui devait, grâce aux efforts des pro-

(1) Nombres, XXVII, 1 à 10.

phètes, amener une épuration successive des conceptions religieuses d'Israël. Ce peuple, si enclin à retomber toujours dans l'idolâtrie, malgré les interventions répétées du vrai Dieu, devait pourtant arriver à cette affirmation qui, d'après M. Paul Gide, est le principe même de toute liberté : l'affirmation de l'individualité humaine et de la personnalité divine.

Sans doute l'individualisme de l'Hébreu ne fut jamais assez nettement dégagé pour lui faire admettre que la femme pût mener une vie à elle, indépendante de l'homme. Mais si elle est son complément, du moins ne voit-elle pas, comme l'Hindoue, sa personnalité se fondre en lui. Il n'est pas son Dieu, car derrière lui il y a Jéhovah, à l'image duquel ils sont faits l'un et l'autre (1). Elle est sa compagne « semblable à lui » : elle n'est pas son esclave ; le mari a seulement la prépondérance dans le mariage, qui est la réunion des deux parties du même être « *et erunt duo in carne una* ». La littérature biblique nous montre la femme associée en quelque sorte à la souveraineté de son mari. Sous la tente des patriarches, elle nous apparaît comme la maîtresse de ses serviteurs. Elle console son mari (2). Elle lui donne des conseils (3). Elle vaque librement aux occupations du ménage.

Au temps des institutions mosaïques, nous voyons la femme du pauvre travaillant comme sa compagne, dans

(1) Genèse, I, 27.

(2) Genèse, XXIV, 67.

(3) Genèse, XXVII, 46.

la hutte de terre qui leur sert d'habitation. Elle partage le labeur quotidien de son mari, et lui remet le fruit de son travail en échange de sa nourriture. Elle cuit le pain et file la laine. On peut lui appliquer ces paroles de l'Ecclésiastique : « La beauté de la femme répand la joie sur le visage de son époux et le met au-dessus de tous les désirs de l'homme. Si sa langue répand la miséricorde, la douceur et la guérison, son époux surpassera en félicité les enfants des hommes. Celui qui possède une femme bonne fonde sa maison, il a une aide semblable à lui, et son repos est comme une colonne. Où il n'y a point de haie une terre est au pillage, où il n'y a point de femme l'homme gémit dans le dénuement (1). » Dans la somptueuse demeure du riche, c'est encore la femme « qui donne la nourriture à sa maison, et la tâche à ses servantes.... Elle met la main à la quenouille et ses doigts prennent le fuseau. Elle tend la main au malheureux, elle l'ouvre à l'indigent. Elle ne craint pas la neige pour sa maison, car elle est toute revêtue de cramoisi. Elle se fait des couvertures, elle a des vêtements de byssus et de pourpre. Elle ouvre la bouche avec sagesse et ne mange point le pain de l'oisiveté. Ses fils se lèvent et la proclament heureuse, son époux se lève et lui donne des éloges. » Elle est pieuse, car « trompeuse est la grâce et vaine est la beauté ; la femme qui craint Jéhovah est celle qui sera louée (2) ».

(1) Eccli., XXXVI, 22, 26.

(2) Prov., XXXI, 15 et suiv.

Si grand est le rôle de cette compagne, que, si au lieu d'être vertueuse, elle est méchante, sa présence devient pour son mari le plus grand des malheurs : « Toutes les souffrances, sera-t-il tenté de dire, mais non la souffrance du cœur. Toutes les méchancetés, mais non la méchanceté de la femme.... J'aimerais mieux habiter avec un lion ou un dragon, que d'habiter avec une femme méchante. La méchanceté de la femme change sa figure, elle obscurcit son visage et la fait ressembler à un sac... Comme une montée sablonneuse pour les pieds d'un vieillard, ainsi est une femme bavarde, pour un mari paisible. Abattement du cœur, tristesse du visage, souffrance de l'âme, voilà ce que produit une méchante femme » (1). La femme sans honneur est « la carie des os » (2). C'est « le scorpion qui vous pique », sa langue est « le dard qui vous déchire ».

Manou disait des épouses mères de nombreux fils, qu'elles sont comme « les déesses de la fortune », déesses si l'on veut, mais combien fortement assujetties et privées d'initiative ! Nous n'avons point prétendu qu'en Israël, la femme ait occupé, dans la famille, une place aussi indépendante que le réclamait sa dignité de « fille de Dieu », mais du moins l'autorité maritale n'en faisait point une esclave entièrement sacrifiée au bonheur actuel ou futur de son seigneur et maître.

C'est de cette autorité maritale que nous devons parler

(1) Eccli., XXV, 11 et suiv.

(2) Prov., XII, 4.

maintenant, guidé par les principes que nous venons d'exposer. Après avoir passé en revue nos moyens d'informations, nous rechercherons comment elle s'acquiert, quels sont ses effets, et enfin si elle continue de peser sur la veuve. On nous permettra d'insister plus particulièrement sur ce chapitre consacré à la législation mosaïque, en raison de son importance pour nos origines religieuses.

2° Les sources du droit civil chez les Hébreux.

Celui-là serait déçu qui, ouvrant le *Peutateuque*, croirait y trouver un Code complet de droit privé. C'est à quelques règles sur le droit criminel, sur la violation des contrats ou sur les mariages, que se réduisent ses indications. Encore ces règles ne font-elles point l'objet d'un exposé systématique. Ainsi on chercherait en vain dans le *Deutéronome*, où la question du mariage est le plus longuement traitée, des notions sur son mode de formation ou ses effets. Il n'y est parlé que de sa dissolution et plus loin des aptitudes légales qu'il requiert. L'exigence des aptitudes est exprimée sous forme de malédictions. La protection accordée au mariage nous est exposée dans les *Nombres*, mais sans méthode.

Ce décousu dans la façon dont les lois civiles sont présentées, a fait supposer que les Hébreux possédaient un recueil spécial de droit privé. Le *Peutateuque* n'en citerait que des fragments. Cette conjecture a été émise par M. Faure qui l'appuie sur l'idée suivante : il n'est pas soutenable que le peuple Hébreux n'ait eu qu'un droit

coutumier. Pourquoi, en effet, aurait-on écrit certaines parties du droit tout en laissant subsister les autres à l'état de coutumes (1) ?

Il ne rentre pas dans le cadre de cette étude de discuter l'opinion de M. Faure. Nous dirons cependant que nous croyons mal fondée l'objection qu'il soulève. Une codification fragmentaire, portant principalement sur les compositions à fournir en cas de délits, ou sur les parties du droit de la famille, intéressant le clan tout entier, est un phénomène très fréquent en histoire du droit.

Chez les Juifs, la codification complète devait s'opérer après la fin de leur existence nationale. Un siècle après leur dispersion le savant Rabbi Jehuda, rédigeait la Mischna. C'est un recueil de sentences des docteurs ses prédécesseurs ou contemporains, formant un Code complet. Il fut vite en usage dans les communautés juives de l'empire romain et de la Perse et provoqua de nombreux commentaires. Ces commentaires et les sentences nouvelles, recueillis en forme de pandectes, complètent la Mischna sous le nom de Ghemara. La Mischna et la Ghemara réunies forment un Talmud. Il y en a deux : le premier fut rédigé en Palestine et porte le nom de Talmud de Jérusalem ; l'autre, compilé en Babylonie, est appelé Talmud de Babylone.

Il est clair que, pour qui veut connaître la condition de la femme mariée chez les Hébreux à l'époque biblique,

(1) V. Faure, *Le mariage en Judée et en Egypte*, op. cit., introduction.

la littérature des Talmuds ne peut servir qu'à titre très accessoire. Notre principale source de renseignements sera donc l'Écriture qui ne contient aucune solution bien précise des questions que nous devons nous poser. Subsidiairement, nous rappelant le génie conservateur du peuple juif, nous aurons recours à la Mischna. Elle se divise en six parties : les deux premières et les deux dernières contiennent des préceptes purement religieux, la troisième et la quatrième parties traitent l'une des femmes et l'autre des dommages (1).

C'est à l'aide de ces moyens d'information très imparfaits, que nous allons rechercher, sans plus de retard, comment se formait le lien conjugal.

3° Formation du lien conjugal.

Qu'on veuille bien se rappeler le récit du premier chapitre de la Genèse sur l'institution du mariage. Le Créateur avait déjà tiré Adam du limon et l'avait fait roi de la nature. Puis il dit : « Il n'est pas bon que l'homme soit seul. Faisons-lui une aide semblable à lui. » Cette aide Dieu la forma de la substance même de l'homme. Aussi Adam put-il s'écrier en la voyant. « Maintenant c'est un os de mes os, c'est la chair de ma chair. Que celle-ci soit appelée femme, parce qu'elle a été prise de l'homme (2). » « C'est pourquoi, continue le texte biblique, l'homme quittera son père et sa mère et s'attachera

(1) Voir Dareste : *Extrait du Journal des savants*, op. *jam cit.*

(2) Femme en hébreu se dit *Ischa*, féminin de *isch*.

à sa femme et ils deviendront une seule chair. » Alors Dieu bénit l'union du premier homme et de la première femme et en posa la loi. Sous son apparence de simplicité ce récit cache des enseignements profonds, dont nous avons déjà tiré profit. Le mariage nous y apparaît comme un contrat formé entre deux égaux, avec Dieu comme témoin. « Le Seigneur, dit le prophète Malachie, a été le témoin entre toi et la femme de ta jeunesse (1). »

Le mariage, portant en lui-même son caractère sacré, ne sera pas entouré de rites complémentaires. Ainsi s'explique l'observation de Fleury sur les Hébreux : « Je ne vois pas que leurs mariages fussent revêtus d'aucune cérémonie de religion, si ce n'est des prières du père de famille et des assistants, pour attirer la bénédiction de Dieu (2). »

Des serments échangés en présence de Jéhovah et remis en quelque sorte à sa garde, devraient avoir une force obligatoire qui enchaîne à tout jamais la volonté de l'homme et rende impossibles et la polygamie et le divorce. Ces conséquences logiques ne furent tirées que par le christianisme. La coutume de prendre plusieurs femmes s'introduisit en Israël dès les temps anciens, et la répudiation unilatérale du mari y fut toujours admise, en dépit des avertissements des prophètes : « Jéhovah, s'écrie le prophète Malachie, n'a plus d'égard à l'offrande, et il ne reçoit plus de vos mains une oblation agréable,

(1) Malachie, II, 14.

(2) Voir abbé Fleury, *op. cit.*, p. 46, édition de 1867.

et vous dites : à cause de quoi ? Parce que Jéhovah a été témoin entre toi et la femme de ta jeunesse, à laquelle tu as été infidèle et qui était la compagne et la femme de ton alliance (1). » Nous étudierons la polygamie à la suite de la formation du lien conjugal, et nous envisagerons le droit de répudiation du mari comme un effet de sa puissance sur la personne de sa femme. Remarquons, dès maintenant, que l'opportunité du mariage n'est pas livrée à la libre appréciation de chacun. « Prenez femme, dit Jérémie, engendrez des fils et des filles, mariez vos fils et vos filles, afin qu'à leur tour ils aient des enfants (2). » « Ce n'est pas pour qu'elle soit un désert que Dieu a créé la terre, mais pour qu'elle soit habitée (3). » Dans le but de satisfaire à cette obligation, les patriarches envoyaient leurs serviteurs à la recherche de celle qui devait réaliser le bonheur de leur fils et leur donner une postérité « aussi touffue que l'herbe de la terre (4). » Abraham charge Eliézer de choisir une femme à Isaac (5). Plus tard cette mission devait être confiée à un parent ou à un ami du prétendant.

Une question doit attirer immédiatement notre attention, celle du rôle joué par la femme dans les préliminaires des fiançailles. Une fois l'ambassadeur arrivé, va-t-il

(1) Malachie, *loc. cit.*

(2) Jérémie, XXIX, 6.

(3) Isaïe.

(4) Job, V, 25.

(5) Gen., XXIV.

négocier avec les parents sans se soucier du sentiment de la jeune fille ? Les rabbins du Talmud s'élèvent contre la coutume de marier une fille avant l'âge de raison. Mais à l'époque patriarcale, par suite du caractère absolu de l'autorité du père, il devait pouvoir marier sa fille sans son consentement aussi bien que la livrer comme esclave concubine (1). Laban et Bathuel, frère et père de Rebecca, disent à Eliezer : « Voici Rebecca à ta disposition, prends-la et pars, qu'elle soit la femme du fils de ton maître, comme Jehovah l'a dit. » L'Écriture ne l'indique pas, mais peut-être à ce moment-là Eliezer a-t-il jeté son manteau sur Rebecca, comme c'était l'usage pour prendre possession d'une femme (2).

Ce que la Genèse nous rapporte, c'est qu'après avoir remercié Jehovah, Eliezer « tira des objets d'argent, des objets d'or et des vêtements qu'il donna à Rebecca, il fit aussi de riches présents à son frère et à sa mère (3) ». Le lendemain matin seulement, au moment du départ, Rebecca est consultée. On lui dit : « Veux-tu aller avec cet homme ? » et elle répond « J'irai » (4).

Le rôle purement passif de la fiancée, l'intervention de présents, la fait ressembler à une matière que l'on vend. Plusieurs textes semblent, en effet, supposer que l'achat des femmes était une coutume en vigueur chez

(1) Exode, XXI, 7.

(2) Ruth, III, 9 ; Ezéchiél, XVI, 8.

(3) Genèse, XXIV, 53.

(4) Genèse, *eod. loc.*

les Hébreux. Jacob dit à Laban : « Je te servirai sept ans pour Rachel, ta fille cadette. » Ce qui prouve qu'il s'agit bien là d'un paiement fait en services, c'est la suite du récit. Quand la supercherie de la substitution de Lia à Rachel a été découverte, Jacob ne peut invoquer son erreur sur la personne pour faire annuler son mariage avec Lia. Il désirerait pourtant bien Rachel, il va trouver Laban et s'entend faire cette réponse : « Ce n'est point l'usage ici de donner la cadette avant l'aînée. Achève la semaine de celle-ci, et nous te donnerons aussi l'autre pour le service que tu feras chez moi pendant sept autres années (1). » Plus tard Rachel et Lia se plaindront d'avoir été vendues. « Est-ce que nous avons encore une part et un héritage dans la maison de notre père ? Ne nous a-t-il pas tenues comme des étrangères puisqu'il nous a vendues et qu'il mange notre argent (2) ? »

Dans l'histoire de Jacob le prix d'achat est payé au père, dans celle de Rebecca nous voyons faire les cadeaux à la fiancée elle-même, à sa mère et à son frère, il n'est pas question du père. Osée parle de l'achat d'une femme pour « quinze sicles d'argent, un homer d'orge et un lethée d'orge », mais il ne dit pas à qui sera payé ce prix. L'était-il à la fiancée, ou à ses parents ? C'est une question qui ne peut être résolue faute d'éléments précis.

Les fiançailles sont le premier acte du mariage. Elles

(1) Genèse, XXIX, 26.

(2) Genèse, XXXI, 14.

ont le caractère d'une cérémonie toute familiale. Le père de famille y joue le rôle actif. Du moins à en juger par le récit des fiançailles de Tobie et de Sara : « Raguel prenant la main droite de sa fille, la mit dans la main droite de Tobie en disant : « Que le Dieu d'Abraham, le Dieu d'Isaac et le Dieu de Jacob soit avec vous, que lui-même vous unisse, et qu'il répande sur vous sa pleine bénédiction ! Puis ils rédigèrent l'acte de mariage. Après quoi ils prirent part au festin en bénissant Dieu (1). »

Chez les patriarches l'engagement était purement verbal. On se liait par serment. La Genèse nous montre Laban et Jacob dressant un monceau de pierres en témoignage de leur pacte (2). Plus tard on écrivit un contrat qui devait être signé par trois témoins. Cet acte écrit ou *kétoubah*, devint même obligatoire d'après le Talmud. Aucun n'est parvenu jusqu'à nous.

Le mari constitue une dot à sa femme, fixée par le Talmud à 200 zouz, s'il l'a épousée vierge, à 100 zouz s'il l'a épousée veuve (3). Cette dot assurée dès le jour des fiançailles, ne sera payée qu'en cas de mort ou de divorce. Elle semble avoir été destinée à deux fins : servir de douaire à la veuve, mettre un frein aux répudiations capricieuses. A défaut d'attachement pour sa femme le mari en aura peut-être pour la dot. Indépendamment de cette libéralité qui correspond à la *donatio propter nup-*

(1) Tobie, VII, 15.

(2) Gen., XXXI, 44, 50.

(3) V. Mischna, fr. 10, dans le livre de M. Boissonnade, *op. cit.*

lias, la fiancée riche recevait souvent de sa famille une dot au sens romain. Cette dot consistera parfois en femmes esclaves. Sara avait à son service l'Égyptienne Agar (1), Rebecca avait emmené avec elle sa nourrice et des servantes (2). Quelquefois la dot consistait non plus seulement en suivantes, mais en biens : Axa, fille de Caleb, dit à son père : « Fais moi un présent car tu m'as établie dans le pays sec ; donne-moi aussi des sources d'eau. » Et il lui donna des sources supérieures et des sources inférieures (3). Une des femmes de Salomon lui apporte une ville en mariage (4). Raguel donne en dot à sa fille la moitié de sa fortune (5). Le Talmud ordonne que la fiancée reçoive cinquante zouz de son père. S'il est mort les héritiers seront tenus de son obligation.

Les fiançailles, avons-nous dit, constituent le premier acte du mariage. Elles sont obligatoires et ne peuvent être rompues que par la mort ou la répudiation. La fiancée adultère et son complice encourent les mêmes peines qu'après le mariage. La durée des fiançailles n'a pas de limites fixes, à l'époque biblique. D'après la Mischna : « On donne à une vierge un délai d'une année à partir du jour où son fiancé l'a engagée à se préparer au mariage. On donne le même délai au fiancé. Une veuve n'a qu'un délai de trente jours. Si le terme est arrivé et que le ma-

(1) Gen., XVI, 1.

(2) Gen., XXIV, 59, 61.

(3) Josué, XV, 18.

(4) I Rois, IX, 16.

(5) Tobie, VIII, 21.

riage n'ait pas lieu, l'obstacle venant de l'homme, la femme est nourrie aux frais du fiancé (1). »

Outre le consentement du père et du mari, les conditions de validité des fiançailles, sur lesquelles nous n'insisterons pas, sont : l'âge requis et l'obligation pour la fille héritière de se marier dans la tribu paternelle. Sur l'âge requis la Sainte Ecriture ne fournit aucun renseignement précis, d'après le Talmud, l'âge convenable est de dix-huit ans, mais on peut se marier dès l'âge de puberté : treize ans pour les garçons, douze ans et six mois pour les filles. La seconde condition s'explique par le désir d'empêcher un patrimoine de sortir de la tribu. « Voici ce qu'ordonne Jehovah au sujet des filles de Salphaad ; elles se marieront à qui elles voudront, pourvu que ce soit dans une famille de la tribu de leur père ; ainsi l'héritage des enfants d'Israël ne passera pas d'une tribu à une autre tribu (2). »

Nous ne dirons rien des empêchements aux fiançailles tirées de l'inceste, de l'abus du divorce, de la complicité d'adultère, ni de la prohibition d'épouser les Cananéennes. Ces développements nous entraîneraient trop loin de notre sujet. Nous arriverions à la description du mariage proprement dit, au moment duquel l'autorité maritale succède vraiment à l'autorité paternelle, si nous ne devons mentionner certains textes intéressants.

Ils nous montrent le mari établissant sa suprématie

(1) Mischna, fr. 37, *op. cit.*, p. 30.

(2) Nombres, XXXVI, 6.

sur la femme, sans aucun des préliminaires que nous venons de décrire sous le nom de fiançailles. Le rôle de la future épouse dans ces hypothèses est purement passif. Nous voulons parler de l'enlèvement reconnu par la loi comme une sorte de mariage. Nous lisons au livre des Juges que les enfants d'Israël avaient dit : « Maudit soit celui qui donnera sa fille en mariage à un Benjamite (1). » Les Benjamites qui veulent pourtant se marier, s'embusquent dans les vignes, et au moment où les filles de Silo sortent pour danser en chœur, ils en enlèvent chacun une pour en faire leur femme (2).

Quand une ville était prise, on tuait les mâles et on s'emparait des femmes (3). « N'ont-ils pas trouvé, ne se partagent-ils pas le butin? Une jeune fille, deux jeunes filles pour chaque guerrier (4). » En cas d'enlèvement ou de capture, le mari sera seulement tenu de laisser sa captive pleurer ses parents pendant un mois, ensuite il pourra l'épouser, s'il la répudie elle sera libre. « Quand tu sortiras pour combattre tes ennemis, et que Jéhovah, ton Dieu, les aura livrés entre tes mains et que tu leur feras des prisonniers, si tu vois parmi les captifs, une femme de belle figure et que, épris d'amour pour elle, tu veuilles l'épouser, tu l'amèneras dans l'intérieur de ta maison. Alors elle se rasera la tête et se coupera les

(1) Juges, XX, 18.

(2) Juges, XXI, 20, 24.

(3) Deut., XX, 10 ; XXI, 10 et suiv.

(4) Juges, V, 30.

ongles, elle quittera les vêtements de sa captivité, elle demeurera dans ta maison et pleurera pendant un mois son père et sa mère. Après quoi tu iras vers elle, tu seras son mari et elle sera ta femme. Si elle cesse de te plaire, tu la laisseras aller où elle voudra. Et tu ne pourras la vendre pour de l'argent, tu ne la traiteras pas comme une esclave, car tu l'as eue pour femme (1). »

Qu'il ait été précédé de fiançailles ou non, le mariage proprement dit consiste essentiellement dans le fait, de la part de l'épouse, de pénétrer dans la chambre du mari. Dans les hypothèses normales elle y est conduite par sa famille. Après cette *deductio* et la *copulatio carnalis*, le mariage est pleinement consommé, la femme n'est plus soumise à son père, elle est désormais placée sous l'autorité maritale.

Les noces sont un prétexte à de grandes réjouissances et à de nombreux festins. Pour que le jeune mari puisse se montrer plus assidu auprès de sa jeune épouse, on le dispense de tous impôts et corvées et du service militaire la première année de son mariage. « Lorsqu'un homme sera nouvellement marié, il n'ira point à la guerre et on ne lui imposera aucune charge publique. Il sera libre pour sa maison durant un an et il réjouira la femme qu'il a prise (2). »

(1) Deut., *loc. cit.*

(2) Deut., XXIV, 5. C'est le quatrième jour de la semaine qui est fixé pour le mariage des vierges. La fiancée a dû se purifier la veille par un bain (Ruth, III, 3) et se parfumer d'essences précieuses (III Macc., VI, 15). Elle porte une couronne d'or et est revêtue de

Notre étude sur la formation du lien conjugal serait incomplète, si nous ne disions un mot de la faculté donnée au mari de prendre plusieurs femmes. Nous savons déjà que la polygamie fut admise chez les Hé-

draperies brodées (Is., XLIX, 18, Jer. II, 32). Vers le soir le fiancé accompagné de ses amis, portant le turban nuptial surmonté d'une couronne, se rend chez sa fiancée. Le père de celle-ci la lui remet. Puis un cortège se forme qui se dirige vers la maison nuptiale. Les jeunes filles portent une lampe à la main, on chante en s'accompagnant des cymbales et des tambourins (I Macc., IX, 39). On pousse des cris d'allégresse (Jer., VII, 34). On jette de l'orge dans des paniers remplis de terre en disant aux époux : « Croissez et multipliez comme cette orge qui pousse plus vite que les autres céréales » (Talmud, Aboda, Zara 8 b). Arrivés à destination les invités trouvent un festin préparé. Ils font bonne chère tout en se proposant des énigmes (Juges, XIV, 12). On entonne des épitallames en l'honneur des mariés. Tels ceux du psaume XLV, ou du Cantique des Cantiques. Les époux sont comparés à un roi ou à une reine. Dans le psaume XLV l'épouse s'adressant à son mari lui dit : « Tu es le plus beau des fils de l'homme, la grâce est répandue sur tes lèvres, c'est pourquoi Dieu t'a béni pour toujours. » Et l'époux de répondre : « Ecoute, ma fille, regarde et prête l'oreille : oublie ton peuple et la maison de ton père et le roi sera épris de ta beauté. » L'épouse conclut : « Tes enfants prendront la place de tes pères, tu les établiras princes sur toute la terre. Je rappellerai ton nom dans tous les âges ; et les peuples te loueront éternellement et à jamais. » Le Cantique des Cantiques nous donne le récit de chacune des journées de la semaine des noces. Il commence par nous dépeindre la naïveté de la Sunnamite qui voit en Salomon un berger de sa montagne : « Je suis noire, mais je suis belle, filles de Jérusalem, ne prenez pas garde à mon teint noir, c'est le soleil qui m'a brûlée. Dis-moi, ô toi que mon cœur aime, où tu mènes paître tes brebis, où tu les fais reposer à midi ? » Les chants suivants sont tout empreints du mutuel amour des jeunes époux. « Je suis le narcisse du Saron, le lis des vallées. Comme un lis au milieu des épines, telle est ma bien-aimée parmi les jeunes filles. » Ils célèbrent les charmes de leur vie nouvelle. « Lève-toi, mon amie, ma belle et viens ; car voici que l'hiver est fini, la pluie a cessé, elle a disparu, les fleurs paraissent sur la terre, le temps des chants est arrivé. »

breux dès les temps anciens, comme le prouvent les exemples d'Esaü et de Jacob (1) Plus tard le livre des Rois nous montre les souverains d'Israël possesseurs de sérails qu'ils transmettent à leurs successeurs (2).

La polygamie était née en Israël, comme dans l'Inde, de la préoccupation de laisser des descendants. A cette idée devait se joindre le prosélytisme des Hébreux, qui leur faisait désirer de nombreux représentants de leur foi religieuse et de leur droit politique toujours menacé (3).

Il suit de là que la stérilité de son épouse est la raison qui, le plus souvent, décidera le mari à en prendre une seconde. Cette seconde femme est parfois déléguée par la première. « Peut-être aurai-je des enfants par elle », dit Sara en priant Abraham de se tourner vers Agar (4). Rachel fera de même avec sa servante (5).

Quand un homme a plusieurs femmes, elles sont toutes légitimes, même s'il s'agit d'une esclave concubine. Cette esclave est affranchie par le mariage et prend le titre d'épouse. Pour la renvoyer il faut recourir aux formes de la répudiation. C'est en fait seulement qu'elle conserve une situation inférieure. Nos sources nous permettent de croire qu'il n'y a pas lieu de signaler pour

(1) Gen., XXVIII, 9 ; XXIX, 20 et suiv.

(2) I Rois, II ; II, Sam. XII, 8, XVI, 21, 22.

(3) Enfin Israël n'avait point oublié la promesse que Dieu lui avait faite de lui envoyer un Messie : Chaque père de famille devait avoir pour suprême désir de voir naître dans sa race ce Rédempteur que l'on croyait destiné à fonder un grand royaume temporel.

(4) Gen., XVI, 2.

(5) Gen., XXX, 3.

les Hébreux des abus comme il s'en produisit dans l'Inde. La polygamie fut enrayée de plusieurs manières dans le commun du peuple. D'abord les parents de la femme s'efforçaient de décider leur gendre à ne pas prendre d'autres épouses. « Si tu maltraites mes filles et si tu prends d'autres femmes à côté de mes filles, aucun homme ne sera avec nous ; mais prends y garde, Dieu sera témoin entre moi et toi » (1), ainsi parle Laban à Jacob au moment de conclure le traité d'alliance. En second lieu les Hébreux étaient des agriculteurs en général peu fortunés ; comment dès lors un homme aurait-il pu entretenir de nombreuses femmes suivant les prescriptions de la loi ? Il en fut d'Israël comme des Arabes modernes, chez qui la monogamie tend à s'établir en raison des mauvaises conditions économiques. Enfin la polygamie était en opposition avec les statuts du mariage posés au premier chapitre de la Genèse, aussi la monogamie est-elle de plus en plus souvent recommandée par les Saints Livres. « Mets ta joie, dit Salomon, dans la femme de ta jeunesse. Biche charmante, gracieuse gazelle, que ses charmes t'enivrent en tout temps. Sois toujours épris de son amour. Pourquoi, mon fils, irais-tu à une étrangère et embrasserais-tu le sein d'une inconnue ? Car les yeux de Jéhovah regardent les voies de l'homme, il considère tous ses sentiers (2). » « Ne vas pas à la rencontre d'une courtisane de peur de

(1) Gen., XXI, 50.

(2) Prov., V, 48 et suiv.

tomber dans ses filets. Détourne tes yeux de la femme élégante et ne regarde pas une beauté étrangère » (1).

Les rabbins décideront que la première femme peut réclamer le divorce quand son mari veut prendre une seconde épouse.

Nous avons dit qu'une fois la mariée introduite dans la chambre nuptiale l'autorité de son époux se substitue à celle de son père. Voyons les effets de l'autorité ainsi acquise.

4° Les effets de l'autorité maritale.

« Ne te livre pas de telle sorte à ta femme qu'elle s'élève contre ton autorité. Tant que tu vis et qu'il te reste un souffle, ne t'aliène toi-même à aucune chair (2) ! » Ainsi le mari est invité à ne pas laisser dépérir sa suprématie. Mais nous avons dit pourquoi cette suprématie devait peser moins lourdement sur la juive que celle du brahmane sur l'hindoue. Nous allons l'examiner dans ses détails en étudiant les pouvoirs du mari sur la personne les biens et les actes de sa femme.

Le rôle de la femme consiste à entretenir son intérieur, « Le soleil se lève dans les hauteurs des cieux : ainsi la beauté d'une femme brille dans sa maison bien ornée (3). » La Mischna donne la liste des travaux que le mari peut exiger de sa femme et fixe une sanction. « Voici les

(1) Ecclé., IX, 3, 8.

(2) Ecclé., IX, 2 ; XXXIII, 20.

(3) Ecclé., XXVI, 16.

travaux que la femme doit faire pour le mari. Elle doit moudre, cuire le pain, blanchir le linge, faire la cuisine, donner le sein à son enfant ; faire le lit du mari et travailler à la laine. Si elle a une servante à sa disposition, elle n'est plus obligée de moudre, ni de cuire le pain, ni de blanchir le linge. Si elle a deux servantes, elle n'est pas même obligée de faire la cuisine ; ni de donner le sein à son enfant. Si elle en a trois, elle n'a plus besoin de faire le lit ni de travailler à la laine. Si elle en a quatre elle n'a plus besoin de rien faire. Rabbi Eliezer dit : « quand même elle aurait cent servantes à sa disposition, le mari peut exiger qu'elle travaille à la laine, car l'oisiveté amène de mauvaises pensées ». Rabbou Simon, fils de Gamaliel, dit : « Si le mari a fait un vœu que sa femme ne fera aucun travail, il est obligé de la répudier et de lui donner sa ketoubah, car l'oisiveté peut avoir pour effet l'aliénation mentale (1). » La sanction est indiquée un peu plus loin. Elle consiste dans un système d'astreintes extrêmement curieux. « Si la femme n'accomplit pas ses devoirs d'épouse, on lui diminue sept denars par semaine de sa ketoubah. On peut continuer à lui diminuer ainsi jusqu'à la somme totale de la ketoubah. Rabbi José dit : on peut même aller plus loin, si la ketoubah est épuisée on la prendra de même façon sur ses biens dans le cas où elle en a par héritage (2) ». Cette solution a le mérite de la réciprocité : « Si le mari ne

(1) Mischna, fr. 59, *op. cit.*

(2) Mischna, fr. 63.

fait pas ses devoirs d'époux, on le punit aussi, en ajoutant à la ketoubah trois deniers par semaine (1). » Dans la ghemara qui suit il est dit que l'on doit avertir la femme quatre semaines avant de procéder à la diminution.

La Bible ne mentionne pas la sanction savante de la Mischna ; mais il est probable, d'après les qualités supposées à la « femme forte » dans les Proverbes, que le mari avait le droit d'exiger de son épouse l'accomplissement de tous les travaux énumérés par la Mischna. Ce devoir devait trouver sa sanction toute naturelle dans la réputation, dont nous devons bientôt parler.

C'est librement que la femme vaque aux soins du ménage. Sa maison n'est pas un gynécée où elle se trouve cloîtrée. Elle peut en sortir pour prendre part aux manifestations de la joie ou de la tristesse publique et aux fêtes religieuses. Elle peut même aller s'entretenir avec un autre homme en dehors de la présence de son mari. La Sunnamite invite Elisée à recevoir l'hospitalité chez son mari. Quand son fils meurt, elle va trouver le prophète sur le Mont Carmel malgré l'objection de son mari : « Pourquoi veux-tu aller aujourd'hui vers lui, ce n'est ni la nouvelle lune, ni le sabbat (2). » Le Talmud interdit au mari de supprimer les relations entre sa femme et les parents de celle-ci. « Si le mari a fait un neder (vœu) que sa femme n'irait pas dans la maison de son père ; si son père demeure dans la même ville, il gardera

(1) Mischna, *eod. loc.*

(2) II, Rois, IV, 23.

sa femme si le neder n'a été fait que pour la durée d'un mois, mais il sera obligé de la répudier et de lui donner la ketoubach, s'il a fait le neder pour deux mois (1).

La femme n'est donc pas séquestrée. En échange de la liberté qu'il lui laisse, le mari a le droit d'exiger d'elle une conduite irréprochable. L'épouse est adultère si elle a des relations avec un autre homme que son mari. Celui-ci au contraire ne commet l'adultère qu'autant qu'il entretient un commerce avec une femme mariée ou une jeune fille fiancée ; la fidélité à son épouse lui est seulement recommandée : « Ne convoite point la femme de ton prochain », est-il dit dans l'Exode (2). Contre l'adultère de sa femme le mari est fortement armé : « Si un homme commet l'adultère avec une femme mariée, et s'il commet l'adultère avec la femme de son prochain, ils seront tous deux punis de mort, leur sang est sur eux (3). » La femme qui a trahi la foi conjugale et son complice seront lapidés (4).

Un châtiment aussi terrible ne sera pas appliqué à la légère. D'abord pour qu'il y ait adultère, il faut que la femme n'ait pas été violentée. Si une fiancée, rencontrée dans la ville par quelqu'un, est infidèle à son serment,

(1) Mischna, fr. 71.

(2) Ex., XX, 14.

(3) Lev., XX, 10.

(4) « Alors les Scribes et les Pharisiens lui amenèrent une femme surprise en flagrant délit d'adultère, et l'ayant fait avancer ils dirent à Jésus : « Maître cette femme a été surprise en flagrant délit d'adultère, or Moïse dans la loi, ordonne de lapider de telles personnes. Vous donc que dites vous ? » Joan., VIII, 1 à 11.

elle sera lapidée avec son complice. Mais si la rencontre a lieu dans les champs, l'homme mourra seul. « Tu ne feras rien à la jeune fille, dit le Deutéronome, il n'y a pas en elle de crime digne de mort, car c'est comme lorsqu'un homme se jette sur son prochain et le tue, le crime est le même. Rencontrée dans un champ, la jeune fille fiancée a crié, mais il n'y avait personne pour la secourir (1). » Ce n'est pas tout, pour qu'il puisse y avoir condamnation, deux conditions sont encore nécessaires : qu'il y ait eu surprise de la femme en flagrant délit (2), que ce flagrant délit ait été constaté par deux personnes au moins. Israël pratiquait, en effet, la maxime : *testis unus, testis nullus* (3).

Ces deux conditions sont indispensables. Il arrivera souvent qu'elles ne seront pas remplies, et que le mari soupçonnera pourtant sa femme d'infidélité. Dans ce cas on lui permet d'user de son autorité maritale pour soumettre sa femme à une épreuve particulière dite « cérémonie des eaux amères » ou « sacrifice de jalousie ». Voici en quels termes les Nombres nous la décrivent : « Si une femme mariée se détourne et devient infidèle à son mari, un autre homme ayant eu commerce avec elle et que la chose soit cachée aux yeux de son mari, cette femme s'étant souillée en secret sans qu'il y ait eu de témoin contre elle, et sans qu'elle ait été prise sur le fait,

(1) Deut., XXII, 23 et suiv.

(2) Deut., XXII, 22.

(3) Deut., XIX, 15.

si le mari est saisi d'un esprit de jalousie et qu'il soit jaloux de sa femme qui s'est souillée, ou bien s'il est saisi d'un esprit de jalousie et qu'il soit jaloux de sa femme sans que celle-ci se soit souillée, cet homme amènera sa femme au prêtre et il apportera son offrande à cause d'elle, un dixième d'épha de farine d'orge, il n'y versera pas d'huile et n'y mettra pas d'encens, car c'est une oblation de jalousie, une oblation de souvenir qui rappelle une prévarication. Le prêtre la fera approcher de l'autel et se tenir debout devant Jéhovah. Il prendra de l'eau sainte dans un vase de terre et ayant pris de la poussière sur le sol de la Demeure, il la mettra dans l'eau. Puis la femme se tenant debout devant Jéhovah, il lui dénouera la chevelure et lui posera sur les mains l'oblation du souvenir, l'oblation de jalousie. Le prêtre ayant dans sa main les eaux amères qui apportent la malédiction, adjurera la femme et lui dira : « Si tu n'as pas forfait à l'honneur conjugal, sois épargnée par ces eaux amères de la malédiction ; mais s'il est vrai que tu aies trahi ton époux et te sois laissée déshonorer, si un autre homme que ton époux a eu commerce avec toi... que Jéhovah fasse de toi une malédiction et une exécration au milieu de ton peuple.... et que ces eaux qui apportent la malédiction, entrent dans tes entrailles pour te faire enfler le ventre et maigrir les flancs. » Puis la femme dira : « Amen ! Amen ! » Le prêtre écrira ces imprécations sur un rouleau, et il les effacera ensuite dans les eaux amères.... après cela il fera boire les eaux à la femme. Quand il lui

fera boire les eaux, il arrivera, si elle a trahi son mari, que les eaux de malédiction entreront en elle pour lui être amères, son ventre s'enflera, ses flancs maigriront et cette femme sera une malédiction au milieu de son peuple. Mais si la femme est restée pure, elle sera préservée et elle aura des enfants (1).» Le but de cette cérémonie très orientale, était d'une part d'impressionner la femme par avance et de la décider à rester fidèle à son époux ; d'autre part de calmer les soupçons du mari, qui verra sa femme témoigner de son innocence devant Dieu lui-même. Si le mari lance contre sa femme des propos calomnieux ; s'il lui impute des choses propres à la déshonorer, la femme a un recours devant les Anciens de la ville. Ses parents se joindront à elle pour venger sa réputation. La preuve de la fausseté des allégations une fois faite, « les Anciens se saisiront du mari et le châtieront, en outre, ils lui imposeront une amende de cent sicles d'argent, qu'ils donneront au père de la jeune femme, pour avoir porté atteinte à la réputation d'une vierge d'Israël. » Mais si le fait est vrai : « Si la jeune femme avait déjà perdu sa virginité au moment du mariage, on la fera sortir à l'entrée de la maison de son père et elle sera lapidée par les gens de la ville, jusqu'à ce qu'elle meure, parce qu'elle a commis une infamie en Israël en se prostituant dans la maison de son père. Tu ôteras ainsi le mal du milieu de toi (2). » L'adultère de la femme entraînait une peine ter-

(1) Nombres, V, 11 à 31.

(2) Deut., XXII, 13 à 22.

rible, mais toutes ses autres fautes étaient forcément réprimées d'une façon moins rigoureuse ; leur sanction habituelle résidait dans le droit de répudiation du mari.

La répudiation est une prérogative de l'autorité maritale. C'est une faculté unilatérale accordée au mari seul. Les Hébreux n'ont pas connu le divorce proprement dit. Tout au plus était-il permis à la femme d'exiger, dans de rares hypothèses, que le mari lui délivre la lettre de répudiation. Dans deux cas seulement le mari perd le droit de répudier son épouse. Ces deux cas nous les avons déjà rencontrés. Le premier est celui où un homme abuse d'une jeune fille vierge. Non seulement il sera condamné à donner au père cinquante sicles d'argent, mais « elle sera sa femme, parce qu'il l'a déshonorée, et il ne pourra la renvoyer tant qu'il vivra (1). » Le second cas vient d'être examiné, l'époux qui s'est livré contre sa femme à des imputations calomnieuses, n'a plus la faculté de la répudier. Elle restera sa femme et il ne pourra la renvoyer tant qu'il vivra (2). »

Quelles étaient les causes de répudiation ? A en juger par le Talmud, elles auraient été si nombreuses qu'un pur caprice suffisait. Si une femme a servi à son mari, sans qu'il le sache, une nourriture qui n'a pas payé la dîme, si elle a formé un vœu qu'elle n'a pas accompli, si elle a filé dans la rue, si les échos de sa colère ont pu

(1) Deut., XXII, 28 à 30.

(2) Deut., XXII, 13 à 19.

être perçus des voisins, si elle a maudit ses enfants en présence de leur père, si elle a oublié de renfermer ses cheveux dans une résille, si elle a laissé brûler un mets, voilà autant de causes de répudiation (1), avec privation du mohar. Rabbi Ahiva ajoute : qu'il suffit de trouver plus de charmes à une autre femme qu'à la sienne, pour avoir le droit de divorcer (2). Enfin l'épouse stérile peut être répudiée au bout de dix ans sans être privée de son mohar.

D'après saint Mathieu, rapportant les paroles de Jésus, il n'en aurait pas été ainsi à l'origine : « C'est à cause de la dureté de vos cœurs que Moïse vous a permis de répudier vos femmes ; mais il n'en était pas ainsi au commencement (3). » Nous avons vu en effet l'indissolubilité du mariage découler tout naturellement des principes posés au premier chapitre de la Genèse. De même que la polygamie, la répudiation se rencontre de très bonne heure chez les patriarches. « Abraham s'étant levé de bon matin prit du pain et une outre d'eau, les donna à Agar et les mit sur son épaule : il lui remit aussi l'enfant et la renvoya (4). » Le texte que l'on peut considérer comme le siège de la matière se trouve dans le Deutéronome : « Lorsqu'un homme aura pris une femme et l'aura épousée, si elle vient à ne pas trouver grâce à ses

(1) Mischna Ketuboth, VII, 6.

(2) Mischna Gitten, IX, 10.

(3) Matth., XIX, 8.

(4) Gen., XXI, 14.

yeux, parce qu'il aura découvert en elle quelque chose de repoussant, il écrira pour elle une lettre de divorce, et après la lui avoir remise en main, il la renverra de sa maison. Une fois sortie de chez lui elle s'en ira et pourra devenir la femme d'un autre homme (1). »

On a longuement discuté sur le sens des mots Hébreux traduits par « quelque chose de repoussant » (2) C'est leur imprécision même qui fit admettre d'aussi nombreuses causes de répudiation. Ce fut sans doute un phénomène analogue à celui dont les Français du ^{xx}^e siècle sont témoins : l'injure grave, inscrite dans la loi de 1884 parmi les causes de divorce, a fini par leur donner en fait le divorce par consentement mutuel.

La seule garantie contre les divorces fréquents était cherchée dans la dot et les formalités extérieures. Pour répudier sa femme il faut lui remettre une lettre de répudiation signée de témoins. Cette lettre avait l'avantage de ne laisser aucun doute sur le fait même de la répudiation ; elle pouvait aussi contribuer à le rendre plus rare. L'écriture étant peu répandue, le mari était obligé de s'adresser à quelqu'un de plus savant que lui ; souvent il avait recours à un lévite. Cette intervention d'une tierce personne donnait à sa colère le temps de se calmer et pouvait amener un judicieux conseil.

Nous avons dit que les prophètes s'appliquèrent à restreindre la répudiation, aussi bien que la polygamie.

(1) Deut., XXIV, 1 et suiv.

(2) Levy, *op. cit.*, p. 212

« Prenez donc garde à vous-même et que nul ne soit infidèle à la femme de sa jeunesse. Car je hais la répudiation, dit Jehovah, le Dieu d'Israël ; car c'est couvrir de violence son vêtement, dit Jehovah des armées. Prenez donc garde à vous-mêmes et que nul ne soit infidèle (1). » Ces efforts ne devaient pas réussir à déraciner une coutume aussi ancienne. L'Eglise catholique elle-même dut lutter pendant de longs siècles pour faire passer dans les mœurs la prohibition du divorce, exprimée si formellement dans l'Evangile (2).

Le mari pouvait reprendre sa femme tant qu'elle ne s'était pas remariée : « Une fois sortie de chez son premier époux, la femme s'en ira et pourra devenir l'épouse d'un autre homme. Mais si ce second mari la prend en aversion, lui écrit une lettre de divorce, et que la lui ayant remise en main, il l'a renvoie de sa maison ; ou bien si ce second mari qui la prise pour femme vient à

(1) Malachie, II, 16.

(2) Un jour les Pharisiens abordèrent Jésus et lui posèrent cette question : « Est-il permis à un homme de répudier sa femme pour quelque motif que ce soit ? » Jésus leur répondit : « N'avez-vous pas lu qu'au commencement le Créateur fit un homme et une femme et qu'il dit : A cause de cela l'homme quittera son père et sa mère, il s'attachera à son épouse, et ils deviendront les deux une seule chair. Ainsi ils ne sont plus deux, mais une seule chair. Que l'homme ne sépare donc pas ce que Dieu a uni » (Matth., XIX, 3 et suiv.) Un autre texte de saint Matthieu semble faire la réserve de l'adultère de la femme : « Celui qui renvoie sa femme, si ce n'est pour impudicité » (Matth., XIX, 9, V, 31), mais ni le texte précédemment cité, ni saint Marc (X, 11), ni saint Luc (XVI, 18) ne font de distinction. Aussi l'interdiction absolue du divorce a-t-elle prévalu dans l'Eglise catholique romaine,

mourir, alors le premier mari qui l'a renvoyée, ne pourra la reprendre pour femme après qu'elle a été souillée, car c'est une abomination devant Jéhovah, et tu n'engageras pas dans le péché le pays que Jéhovah ton Dieu te donne pour héritage (1) ».

Nous trouvons au livre des Juges, une illustration de cette règle du Deutéronome. « Dans ce temps, alors qu'il n'y avait pas de roi en Israël, un Lévite qui séjournait à l'extrémité de la montagne d'Ephraïm, prit pour concubine une femme de Béthléem de Juda. Sa concubine lui fut infidèle, et elle le quitta pour aller dans la maison de son père à Bethléem de Juda, où elle resta l'espace de quatre mois. Son mari se leva et alla vers elle pour parler à son cœur et la ramener à lui, il avait avec lui son serviteur et deux ânes, et quand le père de la jeune fille le vit, il alla avec joie au devant de lui et le retint. » Le Lévite séjourna chez son beau-père durant un certain temps, puis après différentes péripéties, « il se leva et partit, et il vint jusqu'en face de Jébus qui est Jérusalem, ayant avec lui les deux ânes bâtés et sa concubine (2) ». Il avait pu la reprendre parce que dans l'intervalle elle n'avait pas contracté de second mariage.

Le droit de répudiation, avons-nous dit, est unilatéral. La femme va-t-elle se trouver désemparée devant les caprices ou les brutalités de son mari ? D'après le Talmud, la femme peut, dans de nombreux cas, réclamer du mari

(1) Deut., XXIV, 3 à 5.

(2) Juges, XIX, 1 à 10.

une lettre de répudiation. Nous sommes moins bien renseignés pour l'époque biblique. L'Exode nous dit : « Lorsqu'un homme aura vendu sa fille pour être servante, elle ne sortira point comme sortent les serviteurs. Si elle déplaît à son maître, qui se l'était destinée, il permettra qu'on la rachète, mais il ne pourra pas la vendre à des étrangers après lui avoir été infidèle. S'il la destine à son fils, il la traitera comme il est de règle de traiter ses filles, et s'il prend pour son fils une autre femme, il ne retranchera rien de ce qui est dû à la première pour la nourriture, le vêtement et le couvert. S'il ne fait pas pour elle ces trois choses, elle pourra sortir sans rien payer, sans rançon » (1). On peut croire que la femme légitime n'était pas plus maltraitée que la concubine esclave.

Il peut arriver que le mari soit atteint d'infirmités graves ; la femme pourra-t-elle le forcer à la répudier ? Les rabbins l'admettent, notamment pour la lèpre (2). La Bible ne dit rien de précis, cependant on peut induire d'un passage du Lévitique que le lépreux devait vivre séparé de sa femme : « Le lépreux atteint de la plaie portera ses vêtements déchirés et laissera flotter ses cheveux, il se couvrira la barbe et criera : impur ! impur ! Aussi longtemps que durera sa plaie il sera impur, il habitera seul, sa demeure sera hors du camp (3). »

(1) Ex., XXI, 7 à 11.

(2) Ketouboth, 77 à 77 b.

(3) Lev., XIII, 45, 46.

La femme qui désirait voir son mari contraint de lui délivrer la lettre de répudiation, s'adressait sans doute aux Anciens de la ville comme au cas d'accusation calomnieuse. Leur intervention certaine au moins dans cette dernière hypothèse, pour réprimer l'abus le plus grand de l'autorité maritale, est un phénomène remarquable que nous n'avons pas rencontré dans l'Inde.

Nous devons maintenant envisager un nouvel aspect de la suprématie du mari, en recherchant quels sont ses pouvoirs sur les biens de l'épouse.

Occupons-nous d'abord des produits du travail personnel de la femme. Cet élément de richesse sera le seul apporté par elle dans les ménages pauvres.

D'après le Talmud, tant que la fille est mineure ses gains appartiennent à son père, quand elle se marie ils passent à son époux en échange de la nourriture qu'il lui donne. Mais, d'une part, la femme peut renoncer à être nourrie par lui et recouvrer ainsi la libre disposition de ses gains ; d'autre part le mari peut, tout en conservant les gains de sa femme, la faire entretenir par un tiers. C'est ce qui ressort des textes suivants : « Rab-Houna dit : « La femme peut dire à son mari : je renonce à la nourriture que tu dois me donner, et je ne veux pas travailler pour toi. » Car si la loi veut que l'homme nourrisse sa femme et qu'elle lui donne ce qu'elle gagne, cette loi a été faite en faveur de la femme. On a prévu le cas où la femme ne gagnerait pas une somme suffisante pour vivre. Il fallait donc obliger le mari à la nourrir. Ce n'est que

parce qu'il la nourrit qu'on lui accorde ce que la femme gagne, afin d'éviter les querelles entre les époux. Mais si elle renonce à la nourriture, le mari n'a aucun droit à ce qu'elle gagne (1) ». « Un individu qui donne à sa femme l'entretien par l'intermédiaire d'un tiers (c'est-à-dire qu'il la met en pension, et qu'ils ne font pas ménage ensemble) ne lui donnera pas moins de deux kabes (mesures anciennes) de froment par semaine, ou de quatre kabes d'orge, un demi-kabe de légumes, un demi-log d'huile, un kabe ou un manah de figes sèches ; s'il n'a pas ces articles il lui en donnera d'autres en proportion. Il lui donnera un lit et les accessoires, il lui donnera un couvre-chef, une ceinture, des souliers pour chacune des trois fêtes, et des vêtements de la valeur de cinquante zouzes par an. Il lui donnera ces vêtements neufs pour chaque hiver, les vieux qui peuvent encore servir appartiendront à celle-ci. Il lui donnera aussi une moah (monnaie ancienne) par semaine pour ses petites dépenses. Elle mangera en outre avec lui le vendredi soir. S'il ne lui donne pas la moah pour ses petites dépenses, il n'a pas de droit sur ce que la femme gagne par son travail... Si la femme allaite son enfant, on diminue son travail et on augmente sa nourriture. Tout cela a été fixé pour les pauvres et les hommes ordinaires. Quant aux hommes notables tout dépend de leur position sociale (2). »

(1) Ghemara. fr. 58, p. 30, *op. cit.*

(2) Mischena, *op. cit.*, p. 42.

Il peut se faire que le mari emploie sa femme comme préposée dans son commerce, ou comme administrateur de ses biens. Le cas est visé par la Mischna : « Un homme qui a mis sa femme à la tête de sa boutique pour qu'elle s'occupe de la vente ou qui l'a faite épitrope pour administrer sa maison et ses biens, peut l'obliger quand il voudra à prêter serment qu'elle ne l'a pas volé. Rabbi Eliazar dit : qu'un mari peut demander un serment même pour ce qui concerne les travaux ordinaires de la femme et la cuisine du ménage (1). »

On ne trouve pas trace dans la littérature biblique d'une réglementation aussi minutieuse. Cependant il est à présumer que le mari pouvait déjà mettre la main sur les gains de sa femme en échange de la nourriture qu'il lui devait (2).

La Bible d'ailleurs est muette sur les rapports pécuniaires des époux ; nous sommes obligé de recourir au Talmud. L'esprit conservateur d'Israël nous autorise à conjecturer que peut-être les règles en vigueur, à l'époque de la décadence remontaient à une antiquité assez reculée. D'après M. Levy (3), les biens de la femme sont répartis à l'époque talmudique en trois classes :

1° Les biens dotaux, dont le mari a l'usufruit. En cas de dissolution du mariage il doit les restituer dans leur état premier et avec leur valeur première ; ces biens sont

(1) Mischna, *op. cit.*, p. 71.

(2) Exode, XXI, 10.

(3) V. Levy, *op. cit.*, p. 169.

aits c'on barzèl (pecus ferreum, cheptel de fer, la laine symbolise l'usufruit et le fer la substance permanente) ;

2° Les biens paraphernaux, biens appartenant à la femme, avant le mariage ou acquis depuis ; le mari en a également l'usufruit, mais non la responsabilité, si ces biens souffrent dommage ou perte, le mari n'est tenu à aucun dédommagement ;

3° Les biens strictement privés de la femme, qui lui ont été donnés par son mari, ou par une autre personne, pour son usage exclusif.

Nous avons dit ce qu'il faut entendre par dot chez les Hébreux. Elle n'est pas donnée au mari, par la femme, en vue de l'aider à subvenir aux charges du ménage ; c'est au contraire le mari qui la donne à la femme. Cette dot à tout l'air d'une clause pénale destinée à rendre moins arbitraire la faculté de divorce accordée au mari, à moins qu'elle ne constitue un douaire au profit de la veuve en cas de dissolution du mariage, par le prédécès de ce dernier. La dot est assurée à l'instant du mariage et pourtant elle n'est exigible qu'après la mort de l'époux ou après la répudiation. Elle est administrée durant le mariage par le mari, qui en a la jouissance. Il ne peut aliéner, la restitution est même garantie par une hypothèque sur ses biens, consentie dans le contrat. La femme qui est le vrai propriétaire, ne peut pas davantage disposer de sa dot au cours de l'union.

Nous avons vu que la dot ou ketoubah, est considérée, par les docteurs, comme l'élément essentiel du

mariage. Aussi est-elle accordée à la femme de plein droit : « Quand même le mari n'a pas donné à sa femme une ketoubah par écrit, elle reçoit deux cents zouzes si elle était mariée en premières noces et cent zouzes si elle était veuve, car c'est un droit établi par la loi. S'il lui a hypothéqué un terrain de la valeur de cent zouzes pour la ketoubah de deux cents, sans avoir ajouté que le reste de ses biens pourrait aussi servir au besoin de garantie, il est néanmoins obligé de lui donner deux cents zouzes, par le même motif que c'est un droit établi par la loi. Si elle a été faite prisonnière, il est obligé de la racheter et de la reprendre pour femme, quoiqu'il n'y soit pas engagé par écrit, parce que c'est un droit établi par la loi, et il ne peut même pas dire voici sa ghet et sa ketoubah, qu'elle se rachète elle-même. Si elle est blessée il est obligé de fournir les frais de son traitement, mais s'il dit : voici sa ghet et sa ketoubah, qu'elle se guérisse elle-même, il n'est pas obligé de donner davantage (1). »

On voit par la fin de ce texte que si le mari avait la jouissance de la dot, cette jouissance n'était pas pour lui tout bénéfice et pouvait lui occasionner de nombreuses charges.

A côté de la ketoubah, la femme peut posséder un patrimoine propre. Des éléments qui servent à le constituer, le premier consiste dans les apports de la femme : esclaves, pierreries, meubles, immeubles. La fille a pu hériter

(1) Mischna, p. 29, *op. cit.*

à défaut de frère. Ou bien ses parents lui ont constitué une dot au sens romain, ordinairement du dixième de leur fortune. Les héritages recueillis par la femme au cours du mariage, forment un second élément. « Si la femme, dit la Mischna, a hérité d'argent on en achètera une terre et le mari en aura l'usufruit. Si elle a hérité de produits récoltés de la terre, on en achètera également une terre et le mari en aura l'usufruit. Si elle a hérité de produits non récoltés, Rabbi-Meyer dit qu'on fera l'estimation de la terre sans les produits et une autre estimation de la terre avec les produits, et on achètera avec la somme différentielle, une terre dont le mari aura l'usufruit. Si la femme a hérité d'oliviers ou de vignes qui sont vieilles, on les vendra pour acheter une terre dont le mari aura l'usufruit. Rabbi-Jouda a dit que la femme peut en empêcher la vente, car la possession en est un honneur pour sa famille (1). » La grande préoccupation des docteurs est d'assurer l'usufruit du mari sur les biens hérités par sa femme ; pour cela ils les font toujours convertir en immeubles. Le quasi-usufruit est une notion juridique qu'ils ne possédaient pas. Le troisième élément du patrimoine propre de la femme, ce sont les objets trouvés par elle, on les convertira en immeubles pour la même raison. Enfin la femme peut avoir été victime de torts commis par autrui, on lui allouera des dommages et intérêts dont le mari aura l'usufruit

(1) Mischna, *op. cit.*, p. 57 et 60.

après conversion en biens fonds. Déjà dans la Bible, nous voyons que le mari peut imposer à celui qui blesse sa femme une amende à son profit dont le taux sera fixé par le Juge (1). Le mari administre les paraphernaux de sa femme, mais il ne peut aliéner son droit de jouissance.

Quels sont les droits du mari sur les actes de sa femme ? C'est le troisième aspect de l'autorité maritale que nous devons examiner.

Aux temps bibliques les actes les plus fréquents des femmes devaient être les vœux faits à Jehovah. La femme occupée dans sa maison n'a guère de relations avec l'extérieur, tout au moins pour des questions d'ordre juridique. A cette lointaine époque, comme encore de nos jours, si dans un ménage l'épouse est le ministre de l'intérieur, le mari a le portefeuille des affaires étrangères. Le seul Etre à qui la femme soit tentée de promettre quelque chose, c'est Jehovah, à qui elle demande paix et bonheur. Aussi la capacité de la femme, relativement aux vœux est-elle déterminée dans les Nombres. Le mot engagement, se trouve rapproché du mot vœu, mais il nous semble résulter de la place occupée par le texte, qu'il ne vise que les engagements religieux. La question de la capacité civile des femmes mariées, et celle du contrôle possible de leurs maris sur leurs actes juridiques, n'ont été abordées nulle part dans les Livres Saints, sur ce point encore nous serons obligés de nous en référer au Talmud.

(1) Exode, XIX, 22.

Voyons d'abord ce qui concerne les vœux. La femme ne peut faire un vœu, sans autorisation, à moins qu'elle ne soit veuve ou répudiée.

Fille, elle a besoin du consentement de son père : « Si une femme encore jeune fille, dans la maison de son père, fait un vœu à Jéhovah et se lie par un engagement, et que son père apprenant le vœu qu'elle a fait et l'engagement qu'elle a contracté, garde le silence envers elle, tout vœu qu'elle aura fait et tout engagement qu'elle aura pris seront valables ; mais si, le jour où il en a connaissance, son père la désavoue, tous ses vœux et tous les engagements par lesquels elle s'est liée seront sans valeur ; et Jéhovah lui pardonnera parce que son père l'a désavouée (1). »

Une fois mariée l'autorité de son mari vient remplacer celle de son père. Le mari peut d'abord annuler les vœux antérieurs au mariage : « Si, quand elle se marie, elle est liée par des vœux ou par une parole sortie de ses lèvres, et que son mari l'apprenne, s'il garde le silence envers elle, le jour où il en aura connaissance, ses vœux seront valables, ainsi que les engagements par lesquels elle s'est liée elle même, mais si le jour où il en a connaissance, son mari la désavoue, il rend nul le vœu qu'elle a fait, et la parole échappée de ses lèvres, par laquelle elle s'est liée, et Jéhovah lui pardonnera (2). » Il peut, à plus forte raison, contrôler les vœux faits par sa femme

(1) Nombres, XXX, 3.

(2) Nombres, XXX, 7.

durant le mariage. Il n'est pas nécessaire qu'il les approuve expressément, il suffit qu'il ne les annule pas dans la suite. Il ne s'agit pas d'un système d'autorisation maritale expresse, antérieure ou concomitante à l'acte. Cette autorisation peut être tacite et intervenir à titre de ratification. Voici le texte : « Si c'est dans la maison de son mari qu'une femme a fait un vœu et qu'elle s'est liée par serment, et que son mari l'apprenant garde le silence et ne la désavoue pas, tous ses vœux seront valables, ainsi que tous ses engagements par lesquels elle s'est liée.... Tout vœu et tout serment par lequel elle s'oblige à affliger son âme, son mari peut les ratifier ou les annuler. S'il garde d'un jour à l'autre le silence envers elle, il ratifie ainsi tous les vœux qu'elle a faits et tous les engagements qu'elle a pris ; il les ratifie par ce qu'il a gardé le silence envers elle le jour où il en a eu connaissance. S'il les annule dans la suite, il portera l'iniquité de sa femme. » Le sens de cette dernière phrase est peu clair. Elle signifie, croyons-nous, que dans le cas où le mari ne prononce pas la nullité le jour où il a connaissance de l'acte, il répond devant Jéhovah des conséquences de l'annulation. C'est d'ailleurs la seule limite à l'arbitraire du mari, nulle part il n'est question d'une autorisation supplétive donnée par les Anciens en qualité de juges dans le cas de refus capricieux du mari. Les règles sur les vœux n'empêchaient pas le mari de respecter les habitudes religieuses de son épouse. Nous lisons au Livre des Rois que Salomon bâtit, sur une montagne

située en face de Jérusalem, des temples où ses femmes étrangères pouvaient brûler de l'encens à leurs dieux et leur offrir des sacrifices (1).

La place de nos textes, avons-nous dit, au milieu d'ordonnances sur les sacrifices, nous fait croire que le mot engagements, ne se rapporte qu'aux choses de la religion.

Quelle était donc la capacité civile des femmes ?

Un premier point semble très probable, c'est que la femme ne pouvait disposer à cause de mort. Son incapacité ressort, selon nous, de l'obligation où se trouvait la fille héritière de se marier dans la tribu paternelle. Cette obligation avait déjà pour but d'empêcher l'aliénation du patrimoine au gré de la femme. D'ailleurs le testament semble avoir été très rare chez les Hébreux. La Bible ne fournit aucun exemple de testament écrit ; certains textes nous montrent seulement un personnage exprimant verbalement ses dernières volontés ; mais aucun de ces nombreux textes ne concerne les femmes.

Pour ce qui est des aliénations entre vifs, nous n'avons pas trouvé dans la Bible de texte concernant les femmes mariées. Le livre de Ruth, nous parle d'une aliénation faite par Noémi, mais après son veuvage. Nous y reviendrons en parlant de la veuve.

Le Talmud a envisagé la question et la traite avec sa scolastique habituelle. « Si la femme hérite de biens avant ses fiançailles et qu'elle se soit fiancée ensuite,

(1) I Rois, XI, 8.

tout le monde est d'accord qu'elle peut les vendre ou donner si elle veut. Mais si elle en a hérité après s'être fiancée, il y a divergence d'opinion : d'après l'école de Schamaï, elle peut les vendre ; d'après celle de Hillel, elle ne le peut pas. Cependant l'école de Hillel admet aussi que si elle les a vendus, la vente est valable. » Il s'agirait donc, d'après l'école de Hillel, d'un simple empêchement prohibitif. « Si la femme a hérité des biens après le mariage, tout le monde est d'accord que si elle les a vendus ou donnés, le mari peut les reprendre aux acheteurs. » Pour ce qui est des biens acquis entre les fiançailles et le mariage, « Rabbi Simon dit qu'il faut distinguer entre les biens dont elle a hérité dans son pays, qui étaient connus de son mari, et ceux dont elle a hérité dans un autre pays, que son mari n'avait pas connus : si elle a vendu les premiers, la vente est nulle. Quant aux derniers elle ne doit pas les vendre, mais si elle les a vendus, la vente est valable (1). »

Les aliénations de la femme vont porter atteinte au droit d'usufruit dont ses biens sont grevés au profit du mari. Aussi ne seront-elles valables qu'à une condition, c'est que le mari renonce à son droit de jouissance. Cette condition est posée dans ce texte de la Mischna : « Si quelqu'un donne à sa femme un écrit contenant ces mots : « Je n'aurai pas de droit sur tes biens », il peut en réclamer néanmoins les revenus

(1) Mischna, fr. 78, p. 54.

pendant qu'elle est en vie, et il en hérite quand elle meurt. A quoi servirait donc l'écrit ? C'est pour le cas où la femme a vendu ses biens ou les a donnés afin que la vente ou le don soit valable (1). »

Quant à ester en justice, suivant Josèphe, l'historien des juifs, les femmes n'y seront pas admises pour rendre témoignage « à cause de la légèreté et de la témérité de leur sexe (2) ». Et le Talmud enseigne en effet que les femmes ne peuvent témoigner. Nous ne lisons pas de pareille interdiction dans la Bible. Nous avons vu les filles de Salphaad présenter elles-mêmes leurs revendications devant Moïse. La femme paraît devant les Anciens de la ville pour témoigner conjointement avec le mari contre le fils rebelle (3), ou pour venger les accusations lancées par son gendre contre sa fille (4). Ce ne sont là, il est vrai, que des exemples, nulle part la question de la capacité de la femme pour plaider, n'est traitée d'une façon explicite.

Quoi qu'il en soit, envisagée dans sa personne ou dans ses biens, l'épouse nous est apparue comme douée d'une individualité propre, mais soumise à son mari. Allait-elle au moins recouvrer sa liberté par suite de la dissolution du mariage ? Nous connaissons déjà deux des causes de cette dissolution, la répudiation et l'adultère de la femme

(1) Mischna, fr. 83.

(2) Josèphe, Antiq., IV, VIII, 1.

(3) Deut., XXI, 18.

(4) Deut., XXII, 15.

qui entraînait sa lapidation. Il nous reste à étudier la cause la plus fréquente : la mort naturelle de l'un des époux.

Si la femme meurt la première, son mari lui rendra les devoirs funèbres, il se joindra à ses enfants pour la pleurer : « Comme pour le deuil d'une mère, je me courbais avec tristesse (1). » Sa condition juridique ne sera naturellement pas modifiée. Il sera libre de convoler immédiatement en secondes noces. Pour la femme la question n'est pas aussi simple, nous devons l'examiner dans un dernier paragraphe consacré à l'étude de la condition des veuves.

5° La veuve en Israël.

On ne l'immole pas sur le bûcher de son époux comme nous avons vu de l'Hindoue.

Sa condition matérielle variera suivant sa position sociale. Si elle a reçu de son mari un mohar considérable au jour des fiançailles, elle entrera en possession de celui-ci et conservera sa dot, au sens romain, et les dons du mari. Elle aura l'usufruit des biens de son époux tant qu'elle n'aura pas convolé en secondes noces. Tout cela lui suffira pour ne rien changer à son train de vie. Mais il peut arriver que la veuve soit pauvre ; alors vêtue de la robe de deuil, elle s'en ira glaner dans les champs au temps de la moisson, ou grappiller à la suite des ven-

(1) Psaume XXXV, 14.

dangers. « Quand tu feras la moisson dans ton champ, dit le Deutéronome, si tu as oublié une gerbe tu ne retourneras pas pour la prendre, elle sera pour l'étranger, pour l'orphelin et pour la veuve, afin que Jéhovah ton Dieu te bénisse dans tout le travail de tes mains. Quand tu secoueras tes oliviers, tu ne fouilleras pas après coup les branches ; le reste sera pour l'étranger, pour l'orphelin et pour la veuve. Quand tu vendangeras ta vigne, tu ne cueilleras pas après coup les grappes qui y sont restées ; elles seront pour l'étranger, pour l'orphelin et pour la veuve. Tu te souviendras que tu as été esclave dans le pays d'Egypte, c'est pourquoi je te commande d'agir ainsi (1). » La veuve pauvre est sous la protection directe de Dieu : « Ainsi parle Jéhovah : faites droit et justice, arrachez l'opprimé aux mains de l'oppresseur ; ne maltraitez pas l'étranger, l'orphelin et la veuve ; n'usez pas de violence (2). » Elle ira chercher un abri sous le toit de ses parents, ou bien elle demeurera avec ses beaux-parents comme Ruth qui resta près de Noémi.

Quant à la condition juridique de la veuve, elle diffère profondément suivant que le mari défunt laisse ou non des enfants.

La femme exerce seule, sur les enfants qui sont nés d'elle, l'autorité qui lui appartenait conjointement avec son époux. C'est elle notamment qui tiendra la caisse de la famille, comme le prouve ce petit récit extrait du

(1) Deut., XXIV, 19 et suiv.

(2) Jérémie, XXII, 3.

livre des Juges : « Il y avait un homme de la montagne d'Ephraïm, nommé Michas. Il dit à sa mère : Les mille et cent sicles d'argent qu'on t'a pris, et au sujet desquels tu as prononcé une malédiction, tu l'as même prononcée à mes oreilles, cet argent est entre mes mains, c'est moi qui l'ai pris (1). » Dans cette première hypothèse, la veuve est libre de consacrer le temps qui lui reste à vivre à la mémoire de son époux, et à l'éducation de ses enfants, ou au contraire de se remarier.

Si au contraire le mari meurt sans enfants, nous voyons se produire un phénomène déjà constaté dans l'Inde : la veuve reste assujettie à son époux défunt pour lui donner des enfants qui vont perpétuer son nom en Israël. Peu importe que la femme ait eu des enfants d'une précédente union, ces enfants ne sont pas du sang du défunt et surtout ne portent pas le même nom.

« Lorsque, dit le Deutéronome, des frères demeurent ensemble et que l'un d'eux meurt sans laisser de fils, la femme du défunt ne se remariera pas au dehors à un étranger, mais son beau-frère ira vers elle, la prendra pour femme et remplira à son égard le devoir de beau-frère. Le premier né qu'elle mettra au monde succédera au frère défunt et prendra son nom, afin que ce nom ne soit pas effacé en Israël. S'il ne plaît pas à cet homme de prendre sa belle-sœur, elle montera à la porte vers les Anciens et dira : « Mon beau-frère refuse de faire

(1) Juges, XVII, 2.

revivre le nom de son frère en Israël, il ne veut pas remplir, en m'épousant, son devoir de beau-frère. » Alors les Anciens de la ville le feront venir et lui parleront. S'il persiste et dit : « Il ne me plaît pas de la prendre », sa belle-sœur s'approchera de lui en présence des Anciens, lui ôtera son soulier du pied et lui crachera au visage en disant : « Ainsi sera fait à l'homme qui ne relève pas la maison de son frère. » Et sa maison sera appelée en Israël : « la maison du déchaussé » (1).

La coutume ainsi décrite est connue sous le nom de *lévirat*. Nous voyons par la Genèse qu'elle existait dès l'époque patriarcale : « Hier le mari de Thamar étant mort sans postérité, Juda, son père, dit à un autre de ses fils Ouan : Va vers la femme de ton frère, remplis ton devoir de beau-frère et suscite une postérité à ton frère (2). »

Le livre de Ruth est une illustration du *lévirat*, toute empreinte de poésie et remplie de curieux détails. Il nous aidera à mieux fixer les règles de l'institution, aussi croyons-nous utile de le résumer. Ruth s'était mariée sur la terre de Moab avec Mahlon, un des fils d'Elimélech et de Noémi. Ses beaux-parents avaient émigré de Bethléem au temps de la famine. Leur second fils Cheljon, épousa lui aussi une Moabite, Orpha. Elimélech mourut, puis une dizaine d'années après ses fils le suivirent dans la tombe. Noémi, à la nouvelle que « Jéhovah a

(1) Deut., XXV, 5.

(2) Gen., XXVIII, 8.

visité son peuple et lui a donné du pain », décida de se rapatrier. Elle fut suivie par Ruth. Les deux femmes arrivèrent à Bethléem lorsque commençait la moisson des orges. C'est ici que se place l'épisode important pour nous. Comme les veuves pauvres, Ruth s'en va glaner. Elle pénètre dans le champ d'un riche propriétaire, appelé Booz. Mis au courant de ce qu'elle a fait pour sa belle-mère, celui-ci se montre plein de bonté : « Ecoute, ma fille, dit-il, ne va pas glaner dans un autre champ, ne t'éloigne pas d'ici et reste ainsi avec mes servantes ». Puis il recommande à ses serviteurs de laisser Ruth glaner entre les gerbes, et même de tirer à son intention quelques épis des javelles. A son retour Noémi demande à sa bru où elle a pu faire une si bonne journée. Celle-ci ayant nommé Booz, Noémi lui apprend qu'il est un proche parent d'Elimélech et qu'il a sur elles des droits de rachat. A quelque temps de là, Booz s'était étendu un soir au pied d'un monceau de gerbes et il s'y était endormi. Au milieu de la nuit quand il se réveilla, une femme parfumée d'aromates et enveloppée d'un grand manteau, était couchée à ses pieds. « Qui es-tu, lui dit-il ? » L'inconnue lui répond : « Je suis Ruth ta servante, étends sur moi le pan de ton manteau, car tu as droit de rachat. » Booz, revenu de son étonnement, s'écrie : « Bénie sois-tu de Jéhovah, ma fille ! Ton dernier amour surpasse le premier, car tu n'as pas recherché des jeunes gens pauvres ou riches. Maintenant ma fille ne crains point ; tout ce que tu diras je le ferai pour toi ; car tout

le peuple de Bethléem sait que tu es une femme vertueuse. J'ai, en effet, droit de rachat ; mais il y en a un autre qui est plus proche que moi. Passe ici la nuit et demain s'il veut user envers toi de son droit, c'est bien, qu'il le fasse, mais s'il ne veut pas te racheter, je te rachèterai. » Aux premières lueurs du jour, Ruth retourne vers sa belle-mère, après avoir reçu six mesures d'orge. Cependant Booz était monté à Bethléem et s'était assis à l'une des portes. Le rédempteur de Noémi et de Ruth passe, Booz le prie de s'arrêter et rassemble dix Anciens. Puis il lui demande s'il compte user de son droit de rachat sur l'héritage d'Elimélech, mari de Noémi. Le rédempteur refuse, alléguant qu'il est déjà marié ; ce qui nous prouve que la monogamie s'introduisait dans les mœurs. Il remet sa chaussure à Booz, qui fait cette déclaration : « Vous êtes témoins aujourd'hui que j'ai acquis de la main de Noémi tout ce qui appartenait à Elimélech, à Chaljon et à Mahalon, pour faire revivre le nom du défunt dans son héritage, afin que le nom du défunt ne soit point retranché d'entre ses frères, et de la porte de son peuple. Vous en êtes témoins ce jour. » « Nous en sommes témoins, répondent les assistants. Que Jéhovah rende la femme qui entre dans ta maison, semblable à Rachel et à Lia, qui toutes deux ont bâti la maison d'Israël. » Booz prit Ruth pour femme ; elle donna le jour à un fils et les femmes de Bethléem dirent à Noémi : « Béni soit Jéhovah qui ne t'a point laissée manquer aujourd'hui d'un rédempteur. Que son nom

devienne célèbre en Israël ! Il restaurera ton âme et sera le soutien de ta vieillesse (1) ! »

Les règles du lévirat, telles que nous les voyons découler du livre de Ruth, ont été ainsi énumérées par M. Lévy (2) ?

1° A défaut de beau-frère, un autre parent doit épouser la veuve.

2° La question de l'héritage du défunt et celle du mariage avec sa veuve sont connexes.

3° Le lévirat a pour but de maintenir le nom du mort à son héritage.

4° Le plus proche agnat, s'il n'est beau-frère, peut se dégager de l'obligation d'épouser la veuve.

Nous ferons une simple remarque à propos du passage où nous voyons Noémi aliéner au profit de Booz le patrimoine d'Elimélech. Nous croyons qu'il ne faut pas conclure de ce texte à une pleine capacité juridique des veuves, car, dans l'hypothèse, il s'agit d'une aliénation consentie à un proche agnat. On peut croire que cette aliénation eût été impossible au bénéfice d'un étranger.

Enfin nous terminerons notre étude en disant un mot du cas où il y a incertitude sur la vie ou la mort du mari dont on n'a plus de nouvelles. La femme de l'absent ne peut se remarier. Tout ce que l'on fait pour elle, c'est de faciliter la preuve du décès de son époux. Le Talmud

(1) Livre de Ruth.

(2) Lévy, *op. cit.*, p. 119.

admet la déposition d'un seul témoin, même si c'est une femme, un esclave, un païen. Si le mari revient après que sa femme a contracté une seconde union, elle doit quitter son second époux et le premier ne peut la reprendre, par suite d'une application littérale des règles bibliques ; elle a été souillée par un autre homme. On la considère comme adultère, et ses enfants sont illégitimes.

Il est temps de conclure notre étude sur l'autorité maritale en Israël. Nous y avons rencontré des usages communs à tout l'Orient. La femme nous est apparue comme la subordonnée et le complément de son mari. Mais à côté de ce fond commun, se trouvent chez les Hébreux des conceptions vraiment originales sur la nature même de la femme égale au mari en dignité, sur le lien conjugal formé avec Dieu pour témoin, sur les hautes idées morales qui doivent présider à l'union des sexes. Le portrait de la femme forte, trace à l'épouse un idéal de vertu qui ne se propose qu'à un être conscient et libre. L'Ecclésiaste ne songe pas à cet être, quand il proclame « la femme plus amère que la mort », il a en vue les courtisanes qui ont toujours pullulé en Orient. Il pense « que l'impiété est une démence, et une conduite folle un délire (1) ». Toutefois ce qui caractérise à nos yeux le peuple Hébreux, c'est le fait d'être le seul, dans l'anti-

(1) Ecclésiaste, VII, 25.

quité, à avoir entrevu les vraies données de l'union conjugale, et pourtant d'être resté impuissant à les faire passer dans ses mœurs. Etudier la femme aux temps bibliques, c'est la surprendre dans « un devenir » pour employer l'expression de la philosophie allemande. Les principes rationnels de sa condition sont solidement établis, la pratique est très éloignée de l'idéal qu'ils posent. Sous l'influence des prophètes, elle tend à s'en rapprocher ; mais le génie hébreux est trop grossier pour qu'elle puisse jamais l'atteindre. L'évolution ne devait s'achever qu'à la suite d'une transformation morale. Son point d'aboutissement ne doit point être cherché dans le Talmud de la décadence, chef-d'œuvre d'ergotage et de casuistique. Il se trouve dans l'Evangile qui a réhabilité la femme et tiré les conclusions logiques du premier chapitre de la Genèse. « Ne pensez pas, dit Jésus, que je sois venu abolir la loi ou les prophètes ; je ne suis pas venu les abolir, mais les accomplir (1). »

(1) Matth., V, 17, *Sermon sur la montagne*.

LIVRE II

LÉGISLATIONS PAIENNES CIVILES

CHAPITRE PREMIER

LA CHALDÉE

BIBLIOGRAPHIE

- Arbois de Jubainville** (D'). — Vente de la fiancée au futur époux. *Comptes rendus de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres*, année 1904, p. 322.
- Boscheron**. — Babylone et la Bible : Le Code de Hammurabi et le livre de l'Alliance. Caen, 1906, in-8°.
- Bruneau-Meissner**. — Beiträge zum altababylonischen Privatrecht, 1893.
- Comptes rendus de l'Académie des Inscriptions*, année 1905, p. 60-64.
- Cook** (A. Stanley). — The laws of Moses and the code of Hammurabi, New-York, 1903.
- Cuq** (E.). — Le mariage à Babylone, dans la *Revue biblique*, numéro de juillet 1905.
- Dareste**. — Le Code babylonien de Hammurabi, dans la *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, 1903.
- Nouvelles études d'histoire du droit, 3^e série. Paris, Larose, 1906.
- Edwards** (Ch.). — The oldest laws in the world : Hammurabi Code, 1906, in-8°, London.
- The Hammurabi Code and the Sinaïtis Legislation, 1904, London.
- Maspéro**. — Histoire ancienne des peuples de l'Orient, en un volume. Paris, 1905.

— Histoire ancienne des peuples de l'Orient. Paris, 3 vol. ; 1895, t. I : Les origines, Egypte et Chaldée ; 1897, t. II : Les mêlées des peuples ; 1899, t. III : Les Empires.

Moor. — Essai sur les anciennes dynasties historiques de Chaldée et d'Egypte jusqu'au XII^e siècle avant notre ère. Arras, 1898, in-8°. *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*. Numéro de novembre décembre 1906, p. 811.

Scheil (P.). — La loi de Hammurabi. Paris, Leroux, 1904.

— Dans les mémoires de la délégation en Perse, sous la direction de M. de Morgan, t. IV.

L'étude de l'autorité maritale en Chaldée nous fait passer des législations théocratiques aux législations séculières. Nos sources d'information ne vont plus se trouver dans des livres sacrés, contenant principalement des préceptes religieux et très accessoirement des règles de droit civil. Les civilisations auxquelles nous arrivons sont parvenues à discerner ce qui relève du droit et ce qui relève de la morale religieuse : le *jus* et le *fas*. Leur droit sécularisé continuera d'ailleurs de s'inspirer des données morales telles qu'elles les avaient conçues, et nous devons en tenir compte.

Au dire de M. Maspéro, les populations qui vinrent s'établir sur les bords du Tigre auraient, dès leur arrivée, été constituées en corps de nation. Elles avaient dépassé la phase de l'organisation familiale et reconnaissaient une autorité publique dont relevaient tous les individus. Elles possédaient une écriture hiéroglyphique comme celle de l'Egypte. Leur législation et leur religion étaient complètes (1).

(1) Maspéro, *Histoire ancienne des peuples de l'Orient*, en un volume in-12, p. 152.

Nous ne connaissons point tous les codes de lois promulgués à diverses époques dans les plaines de la Sussiane. Un seul nous est parvenu, celui qui fut rédigé plus de deux mille ans avant notre ère par le roi de Babylone Hammurabi. Nous nous proposons de décrire ce monument législatif, qui va constituer la base de notre étude. Nous dirons ensuite quelques mots des idées religieuses et de la vie familiale en Chaldée. Ce préambule nous a paru nécessaire pour faciliter le cours de nos explications sur la condition de la femme mariée il y a quatre mille ans.

1° Le Code du roi babylonien Hammurabi.

A la fin de décembre 1901, la mission archéologique française envoyée en Perse sous la direction de M. de Morgan, trouva dans le sous-sol de l'ancien palais de Suze, un cylindre en pierre noire de deux mètres vingt-cinq de haut. Il était recouvert de caractères cunéiformes et portait un bas-relief. Un des membres de la mission, le P. Scheil, assyriologue distingué, déchiffra et traduisit le texte en français. On se trouvait en présence d'un Code complet de droit privé en deux cent cinquante articles. Un long préambule énumère les titres du roi auteur du document, il servit à en établir la date et l'authenticité. Le roi Hammurabi, dont il est parlé, régnait vers le ^{xxiii}e siècle avant l'ère chrétienne. Le bas-relief nous le représente instruit par Samas, le dieu des oracles. On peut visiter le cylindre de pierre dans une salle du Musée

du Louvre. Pour la traduction, le P. Scheil a d'abord publié le résultat de ses efforts dans les *Mémoires de la délégation en Perse sous la direction de M. de Morgan*, t. IV (1). Il fit paraître une nouvelle traduction en 1904 (2).

L'œuvre de Hammurabi n'est pas originale. C'est une compilation du droit privé tel qu'il résultait des coutumes et des législations antérieures, si bien qu'il est presque impossible de mesurer l'antiquité de ses données. La partie qui réglemente la constitution de la famille forme une série de soixante-trois articles, commençant à l'article 128.

Si nous avons suivi, pour notre travail, un plan historique, nous aurions dû commencer par la Chaldée. La loi de Manou étudiée dans notre premier chapitre, est postérieure de près de deux mille ans au Code de Hammurabi. Et on dit que Moïse a vécu au moins cinq siècles après.

C'est en nous servant de ce Code que nous allons essayer de déterminer quelle était la situation de la femme vis-à-vis de son mari, dans l'antique Chaldée et spécialement à Babylone. Mais auparavant, cherchons à nous rendre compte succinctement, d'après M. Maspéro, des conceptions religieuses et des mœurs familiales des vieux Chaldéens, ces courtes recherches nous expliqueront les différences entre la réglementation de leur suprématie maritale et celle des Hindous ou des Hébreux.

(1) Paris, Leroux, 1902, in-8°.

(2) Paris, Leroux, 1904, in-12.

2^e Religion et mœurs familiales de la Chaldée.

Les Chaldéens avaient, dit M. Maspéro, imaginé notre monde comme une barque renversée et creuse par dessous. La terre est à la surface de la barque, au-dessus se trouvent les cieux, et dans le creux se cache l'abîme, séjour des ténèbres et de la mort. Là aussi la mort fut le premier des mystères. On se figure que, transportées au delà du fleuve éternel, les âmes des défunts arrivent au pied de la grande montagne d'Occident, derrière laquelle le soleil se couche. Puis elles pénètrent dans le Kournoudé, « le pays immuable » où l'on entre mais d'où l'on ne ressort pas, « lieu où l'on n'a que la poussière pour la faim et la boue pour aliment ». Dans ce séjour il n'y a ni récompense pour les justes, ni châtement pour les impies, la rémunération du bien et du mal commence et finit sur la terre. Il est inutile de se créer une nombreuse postérité dans le but d'améliorer son sort d'outre-tombe ; les vivants ne peuvent rien pour le bonheur des morts. Dans un recoin de l'abîme, il y a bien une source de vie, que les génies infernaux s'ingénient à dissimuler à la vue des mânes, mais seuls les dieux peuvent en autoriser l'accès et « renvoyer dans les cités terrestres les âmes qu'ils ont abreuvées de ses eaux ». Ainsi donc point de sacrifices, point d'offrandes à faire sur les tombes, et aucun souci à avoir de son immortalité. Voilà de grandes divergences avec les conceptions des Hindous et des Hébreux.

La religion des premiers Chaldéens était avant tout une sorcellerie qui devait protéger contre les mauvais génies. Plus tard ils devaient adorer la lune, le soleil, les triades. La hiérarchie des dieux s'organisa, comprenant les forces de la nature divinisées, mais jamais les germes du panthéisme ne furent assez puissants pour faire perdre l'idée du moi. Nous verrons même que l'individualisme fut assez développé en Chaldée (1).

Sur la vie familiale nous empruntons encore les détails qui suivent à M. Maspéro. Les maisons en briques crues, séparées par des jardins ou par des canaux, bordaient les rues étroites des cités. Le mobilier de ces maisons était fort simple ; « pour les chambres à coucher des nattes jetées sur le sol, ou chez les plus riches des lits bas, formés de cadres en bois posés sur quatre pieds et tendus d'un lacs de sangles ou de cordelettes, des tabourets, des fauteuils, des vases à eau ; pour les autres chambres, des coffres ou des armoires en bois qui contenaient le linge, la vaisselle, les provisions de bouche, les ustensiles en métal précieux, toutes les richesses de la famille » (2). Dans le peuple l'homme et la femme vivent peu chez eux ; ils vont gagner leur vie au dehors. La plébéienne circule librement sans être voilée, se rendant à l'atelier ou allant au marché. Dans les hautes classes, au contraire, le mari est seul actif, la femme traîne une existence d'ennui. Elle a pour toute distrac-

(1) V. Maspéro, *op. cit.*, chapitre sur la religion de la Chaldée.

(2) V. Maspéro, *op. cit.*, p. 159.

tion le bavardage de ses amies et de ses esclaves. Elle sort rarement, quand elle se risque dehors c'est pour aller prier dans un de ces nombreux temples dont les villes sont parsemées, ou se rendre en visite. Elle ne se montre à l'extérieur que voilée et entourée d'un cortège d'esclaves capable de la dérober aux yeux indiscrets des passants.

Le rôle de la femme dans la famille ne nous apparaîtra nettement qu'à la fin de notre étude, quand nous aurons déterminé sa situation juridique vis-à-vis de son mari. Mais disons dès maintenant que l'épouse est considérée comme ayant une personnalité propre. Si, au point de vue des affaires publiques, l'influence de la femme se manifesta plus par des intrigues d'intérieur que par des interventions au grand jour, dans sa maison, elle nous apparaît comme ayant des droits à exercer, dont elle peut exiger le respect. L'épouse, surtout si elle est noble, conserve une grande liberté au point de vue des actes juridiques. La polygamie est admise ainsi que la répudiation unilatérale, mais elles sont réglementées de manière que le mari ne puisse pas s'en servir comme d'un instrument d'oppression. Le mari, il est vrai, peut répudier l'épouse qui n'a point commis d'autre crime que d'être restée stérile. Ceci peut paraître étrange, après ce que nous venons de dire, du peu de cas fait de la postérité au point de vue religieux. Et cependant c'est encore par les idées religieuses que s'explique cette prérogative de l'époux, bien plutôt que par le caractère absolu

de son autorité. On croyait qu'un des attributs de ces mauvais génies, contre lesquels il fallait tant se précautionner, était d'empêcher le mari de féconder sa femme, dès lors l'épouse stérile était regardée comme possédée d'un esprit malin et il fallait la chasser de la maison de peur que sa présence ne vint à porter malheur. Nous verrons en outre que les droits du mari sur les biens de sa femme, se bornaient à l'administration et à la jouissance.

Nous sommes porté à croire que l'omnipotence du chef de famille, dont parle M. Maspéro, n'existait plus au temps de Hammurabi ; du moins elle serait en contradiction avec de nombreuses dispositions de son Code. L'épouse, les concubines, les enfants, les serviteurs ne paraissent pas avoir été soumis à une autorité si rigoureuse. Nous aurons l'occasion de le vérifier, particulièrement pour les mariages mixtes entre une femme libre et un esclave. Cela ne fait pas obstacle à ce que, comme le pense l'éminent historien, la famille ait été considérée comme la base de l'organisme social. Le peuple des cités, aussi bien que celui des campagnes, aurait été divisé en clans dont tous les membres prétendaient avoir une même origine. Dans chaque clan il se serait trouvé des familles de toutes les positions sociales, depuis les premiers rangs jusqu'aux derniers.

Nous avons hâte d'arriver à l'étude de la formation du lien conjugal, car nous allons voir s'élever une objection qui, si nous ne venions à bout de la résoudre, nous ar-

rêterait net dans notre route. On a prétendu qu'au temps de Hammurabi, l'analyse juridique devait encore être très imparfaite. Les droits sur les personnes, aussi bien que les droits sur les choses, devaient se ramener, dit-on, à une notion unique : la propriété. On se rend compte que ces droits ne sont pas identiques, mais la notion de puissance maritale n'est pas encore dégagée. Cette thèse est en contradiction avec le peu que nous venons de dire touchant le rôle de la femme dans la famille. Elle est surtout étayée sur la coutume de l'achat des femmes, que l'on prétend voir encore fonctionner réellement dans le Code de Hammurabi.

Examinons donc comment se formait le lien conjugal et voyons si le mari devenait le propriétaire de sa femme,

3° Formation du lien conjugal.

D'après Hérodote les Babyloniens avaient imaginé un système extrêmement précieux pour permettre à toutes les jeunes filles de se marier, même aux plus disgraciées de la nature. Chaque année, au printemps sans doute, on réunissait les filles nubiles sur la place du village, et là un officier public procédait à une double adjudication en sens inverse. Le succès, cela va de soi, dépendait du nombre des jeunes amateurs accourus autour du magistrat. La plus belle était adjugée au plus offrant des candidats à l'hyménée. On continuait la mise aux enchères par ordre de beauté décroissante. Les prix au lieu d'être remis aux familles étaient versés dans une caisse com-

mune, et c'est là que réside le caractère ingénieux du système. Il arrivait un moment, en effet, où la laideur des aspirantes l'emportait sur leurs charmes ; alors on changeait le mode d'adjudication. Au lieu d'adjuger au plus offrant, on accordait les deshéritées au rabais, à celui qui demandait le moins pour les prendre, et on suivait l'ordre de la laideur croissante. Les frais de ces secondes enchères étaient couverts par le produit des premières (1).

Il paraît que ce bon Hérodote s'en est laissé conter ; du moins on ne lit dans le Code de Hammurabi aucune distinction entre les femmes, quant au mariage. A supposer qu'elles fussent achetées, les ventes auraient eu lieu à l'amiable et de gré à gré.

L'article 128 de la compilation est ainsi conçu : « Si un homme a épousé une femme et n'a pas fixé les obligations de cette femme, cette femme n'est pas épouse. » Le mariage est un contrat qui doit être passé par écrit, mais des négociations préliminaires il n'est rien dit. On a oublié de nous renseigner sur les rôles respectifs des enfants et de leurs parents, en particulier sur le rôle de la jeune fille.

On peut conjecturer qu'à Babylone, les jeunes gens ne se fiançaient pas eux-mêmes. Ils devaient se contenter de souscrire au choix de leurs parents. Nulle part, en effet, il n'est question de leur consentement, nulle part

(1) Hérodote, I, p. 496.

on ne parle de les consulter sur leurs sentiments. En sens inverse les articles 155 et 156 donnent à penser que la fiancée était choisie par le père du jeune homme : « Si un homme, disent-ils, a choisi une fiancée pour son fils. » L'article 166 prévoyant le cas où le père serait mort, dispose que s'il laisse un enfant en bas âge « ses frères lui feront prendre une épouse ». Le jeune homme peut rompre à son gré les fiançailles déjà conclues, sauf à souffrir un dommage pécuniaire. « Si un homme, dit l'article 159, a fait apporter du mobilier dans la maison de son beau-père, a donné la dot, s'il tourne les yeux vers une autre femme et dit à son beau-père : « Je n'épouserai pas ta fille », le père de la fille gardera tout ce qui lui a été apporté. » Pour la fille, au contraire, ce n'est pas elle qui rompra les fiançailles, mais son père (art. 160 et 161). La femme n'est libre d'épouser qui elle veut que dans quelques rares hypothèses, mentionnées dans les articles 137, 156 et 172. Nous les examinerons au fur et à mesure que nous les aurons rencontrées.

Nous avons dit que certains auteurs, dont M. Stanley Cook dans son livre : « The laws of Moses and the Code of Hammurabi », sont allés jusqu'à soutenir que la femme est achetée par son mari dont elle devient la propriété. D'autres, au contraire, dont M. Cuq, dans son article sur le mariage à Babylone, ne croient pas à une vente réelle de l'épouse. La discussion de la controverse se rattache à l'étude des échanges de biens auxquels les fiançailles donnaient lieu, et en particulier à la nature de l'un d'eux,

la tirhatou. Cette tirhatou, visée par les articles 159 à 161, est une valeur offerte par le futur mari ou son père, au père de la femme. Il est d'usage de la présenter au beau-père, sur un plat, avant le mariage. Si un homme meurt laissant des enfants en bas âge, ils recevront en plus de leur part, l'argent nécessaire à la tirhatou (art. 166). Un contrat de mariage remontant à Sin Muballit, prédécesseur immédiat de Hammurabi, fixe la tirhatou à dix sicles d'argent (1).

Toute la question est de savoir si la tirhatou est une libéralité faite spontanément, ou au contraire une dation à titre onéreux, représentant le prix de la renonciation du père à son droit sur sa fille.

Ceux qui veulent y voir un prix d'achat invoquent d'abord le texte d'Hérodote, mais nous avons dit qu'on s'accorde généralement à lui dénier tout crédit. Ils recourent ensuite à l'histoire comparative du droit : la coutume de la cession onéreuse des femmes se retrouve, disent ils, chez beaucoup de peuples de l'antiquité, comme on la voit encore pratiquée aujourd'hui chez les tribus peu civilisées. On ajoute que deux textes nous montrent l'achat de la femme usité en Babylonie longtemps après Hammurabi ; à plus forte raison devait-il l'être de son temps. Dans le premier de ces documents une Egyptienne achète une femme dont elle veut faire l'épouse de son fils. Le second qui date de Nabuchodo-

(1) Voir Cuq, *loc. cit.*, p. 352.

nosor, n'est pas moins explicite, il contient une véritable vente au profit du mari. Ce qui prouve, d'ailleurs, que le mari est bel et bien propriétaire de sa femme, c'est qu'il peut la vendre pour acquitter ses dettes, et dans ce cas la femme est forcée de travailler pour libérer le mari (art. 117). Il peut encore la vendre à titre de peine.

Comme le remarque M. Cuq, cet ensemble d'arguments n'est pas très convaincant. D'abord il ne faut pas attribuer une importance exagérée aux arguments tirés des théories comparatives. Pour ce qui est des textes dont l'autorité est invoquée, ils paraissent avoir été rédigés sous l'influence de coutumes étrangères. Le premier est assyrien et non babylonien ; de plus la femme acquise est une esclave. Le second nous fait descendre à une époque où Babylone avait précisément été conquise par l'Assyrie, moins avancée qu'elle en civilisation. Dans le cas de l'article 117, il s'agit plutôt d'un louage de services que d'une vente, sa durée ne peut excéder trois ans, le prix des gages est imputé sur la dette du mari. Pour la cession de la femme à titre de peine, il faut y voir un droit exorbitant que s'attribue le mari, dont on ignore les conditions d'exercice et les effets (1).

A l'appui de cette réfutation, qui n'est peut-être pas sans réplique, viennent des arguments positifs.

1° L'achat réel de la fiancée n'est pas rangé au nombre des conditions du mariage. Les fiançailles peuvent exis-

(1) Cf. Meissner, *op. cit.*, n° 89, p. 71 et 148.

ter légalement et produire des effets juridiques, en l'absence d'une tirhatou (art. 130, 155 et 156).

2° Nous verrons que la chériqton, libéralité qui accompagne d'ordinaire les fiançailles, est une donation faite par le père à sa fille. Celle-ci en a la propriété et son mari la jouissance. Son beau-père l'aide ainsi à subvenir aux charges du mariage. Or, dit-on, un tel usage est incompatible avec l'achat de la femme ; « le vendeur n'a pas à pourvoir à l'entretien de la marchandise livrée à l'acheteur ».

3° La femme n'est pas traitée par la loi comme un objet de propriété. Elle peut être propriétaire elle-même, elle est titulaire de droits et a capacité pour les exercer.

Il nous semble, en effet, qu'on peut adopter les conclusions de M. Cuq : « Si le mariage par achat existait encore au temps de Hammurabi, il n'était plus pratiqué dans son intégrité. Il a subi une double altération : a) La remise d'une tirhatou n'est plus indispensable ; b) elle a lieu non plus au moment du mariage, mais lors des fiançailles. Le mariage n'est donc pas conclu directement et réalisé par la livraison de la femme en échange du prix payé par le mari (1). »

La tirhatou n'est qu'un souvenir, son maintien s'explique par l'effet de l'habitude. Tandis que dans certains pays, le prix d'achat d'abord réel s'est conservé comme

(1) Cuq, *op. cit.*, p.359. — V. aussi la note du P. Scheil dans son édition de 1904 du *Code de Hammurabi*, p. 57-59

acte de pure forme, à Babylone la tirhatou conserva une valeur pécuniaire et devint facultative.

Ce qui va nous l'expliquer, c'est que la tirhatou ne restera pas entre les mains du beau-père. Il la remettra à sa fille et le mari en aura la jouissance. Elle devient un bien dotal. M. Dareste avait émis cette conjecture de la restitution, en se basant sur les articles 138, 163, 164. Le premier de ces articles est ainsi conçu : « Si un homme veut répudier son épouse qui ne lui a pas donné d'enfants, il lui donnera tout l'argent de sa dot, et lui restituera intégralement le trousseau qu'elle a apporté de chez son père et la répudiera. » Le mot dot désigne ici la tirhatou et le mot trousseau la chériqtou. Les autres articles visent la restitution de la tirhatou en cas de prédécès de la femme sans enfants ; ils emploient les mots dans le même sens. En résumé, d'après M. Dareste, obligatoire dans deux cas seulement : prédécès de la femme sans enfants, rupture des fiançailles par le beau-père (art. 160), la restitution de la dot aurait été d'un usage général (1).

Le P. Scheil a déchiffré et traduit, en 1906, un acte daté du règne d'Abiesu, deuxième successeur de Hammurabi, qui vient donner raison à M. Dareste. Ce texte fait partie d'un recueil intitulé : *Textes cunéiformes*. On le trouve à la VI^e partie, planche 37. Il contient une application remarquable des articles 138, 163, 164. Nous

(1) Voir Dareste, *Nouvelles études d'histoire du droit*, loc. cit.

voyons la tirhatou, fournie par le mari et remise au père de la future, abandonnée à celle-ci par son père avec faculté pour elle d'en disposer au profit de ses enfants, ou de l'un d'eux. Dans l'hypothèse, la tirhatou consiste en une maison qui nous est soigneusement désignée. Puis le texte ajoute : « Ibiq Illisu, fils d'Etilpi Nabium à Taram Adad, sa femme, a donné, et Milham Abulli, père de cette femme à Taram Adad femme du susdit, a donné tout ce que Ibiq Illisu à Taram Adad sa femme a donné. A ses fils (ou) à celui qu'elle préférera, elle pourra donner le sol de la maison en entier, et le sol des fondements tout entier lui est attribué. » Nous avouons que le texte manque de limpidité, on l'a interprété dans le sens où nous venons de le faire. Milham Abulli rend à sa fille Taram Adad tout ce que Ibiq Illisu lui a donné à l'occasion du mariage (1).

La tirhatou n'était pas la seule libéralité faite au moment des fiançailles. Nous allons en définir une seconde la cheriqtou. C'est une dot au sens romain, destinée à aider le mari durant le mariage, et à passer ensuite aux enfants. C'est, dit M. Cuq, « une donation par avancement d'hoirie » ; la fille qui l'a reçue ne peut plus rien réclamer dans la succession paternelle. Il est d'usage qu'elle la reçoive, non seulement quand elle se marie, mais encore lorsqu'elle devient prêtresse ou s'établit femme publique. L'article 183 est ainsi conçu : « Si un père a

(1) *Nouvelle revue historique du droit français et étranger*, numéro de novembre-décembre 1906, p. 841.

offert une cheriqtou à sa fille concubine, ou l'a donnée à un mari, lui a gravé une tablette, quand ensuite le père mourra, elle ne participera pas à la fortune mobilière de la maison paternelle. »

A défaut du père, ce sont ses fils qui fourniront une cheriqtou à leur sœur : « Si un homme n'a pas offert de cheriqtou à sa fille concubine, ni ne l'a donnée à un mari, quand ensuite le père mourra, ses frères lui offriront une cheriqtou, selon la fortune de la maison paternelle et la donneront à un mari (art. 184). » Les fils seuls recueillent la succession paternelle (art. 165, 166, 178) ; la fille qui n'a pas eu de cheriqtou a droit, suivant les cas, à l'usufruit d'une part ou d'un tiers de part d'enfant sur la fortune mobilière de son père (art. 180-182). La cheriqtou peut consister non seulement en meubles, mais en fonds de terre, aussi le mot trousseau par lequel le P. Scheil l'avait d'abord traduite est-il trop étroit. Le droit que le père concède à sa fille n'est pas toujours la propriété, il ne lui donne parfois que l'usufruit et décide qu'au décès de sa fille les biens donnés reviendront à ses fils à lui, aux frères de la femme.

Une troisième sorte de libéralité concomitante aux fiançailles, est le biblou. Il consistait en mobilier que le fiancé déposait chez son beau-père. Il s'agissait sans doute de cadeaux à répartir entre les membres de la famille. Le fiancé ne pourra les réclamer s'il prend l'initiative de la rupture des fiançailles (art. 159 déjà cité). Si au contraire la rupture provient du beau-père, il sera tenu

de les restituer au double : « Si un homme, dit l'article 160, a fait porter du mobilier chez son beau-père, a donné la dot, et si le père de la fille dit : je ne te donnerai pas ma fille, il égalera et rendra tout ce qui lui a été apporté ». Transcrivons encore l'article 161. Il est intéressant parce qu'il prévoit l'intervention d'un tiers dans la brouille, et nous fait connaître un cas d'empêchement au mariage : « Si un homme a fait porter du mobilier chez son beau-père, a donné la dot, et si un sien ami le calomniant, le beau-père dit au mari : « tu n'épouseras pas ma fille » il égalera et rendra tout ce qui lui a été apporté ; et cet ami (du mari) ne pourra prendre son épouse. »

Nous avons dû insister sur les échanges de biens, d'abord pour démontrer que le mari ne devenait pas le propriétaire de sa femme, ensuite pour préparer le terrain à notre étude des droits du mari sur les biens de sa femme. Supposons l'accord préalable qui constitue les fiançailles conclu, et voyons quels en sont les effets. Ils nous sont énumérés dans les articles 130, 155, 156. D'après l'article 130, celui qui violente une fiancée est passible de mort, si on le surprend en flagrant délit. Les articles 155 et 156 visent le commerce d'un futur beau-père avec la fiancée de son fils ; de tels rapports sont entachés d'inceste. Ils seront punis plus ou moins sévèrement suivant que le mariage a déjà ou non été consommé. Dans le premier cas le beau-père sera jeté à l'eau, dans le second il se bornera à payer une demi-mine d'argent à sa

belle-fille et à lui restituer tout ce qu'elle aura apporté de chez son père. Elle épousera ensuite qui elle voudra (art. 155 et 156). Cela nous prouve que la consommation peut intervenir avant la rédaction du contrat de mariage, dont la conclusion des fiançailles est séparée par un temps plus ou moins long. Il en résulte une véritable difficulté pour fixer la date de la substitution de la puissance maritale à l'autorité paternelle.

D'après l'article 128, c'est le contrat de mariage qui doit fixer les obligations de la femme et la rendre épouse légitime. Il sera comme la charte octroyée par le mari. Les rapports personnels et pécuniaires des époux y seront réglementés. Une question intéressante serait de savoir jusqu'à quel point Babylone a connu le principe de l'autonomie de la volonté. Nous manquons d'éléments pour la résoudre, toutefois nous verrons, en examinant les effets de l'autorité maritale, que certaines dispositions, en particulier sur le devoir de fidélité des femmes, paraissent avoir été « d'ordre public ». Nous constaterons également, en étudiant les rapports pécuniaires des époux, qu'aucun régime légal ne semble avoir été établi.

Avant de passer à cet ordre d'idées, posons-nous une dernière question à propos du lien conjugal lui-même : le mari pouvait-il être polygame ? En règle, il ne peut prendre qu'une seule épouse ; mais à ce principe il y a une dérogation que l'on devine. En cas de stérilité et de maladie grave de la femme, le mari pourra prendre une seconde épouse. Dans le cas de maladie, le mariage est

peut-être même complètement rompu, l'épouse malade conservant seulement le droit de rester dans la maison du mari qui doit pourvoir à son entretien.

La seconde femme n'aura pas le même rang que la première. Les textes nous le disent. « Si un homme a pris une épouse et si elle ne lui a pas donné d'enfant, et s'il se dispose à prendre une concubine, il peut prendre une concubine et l'introduire dans sa maison. Il ne rendra pas cette concubine l'égale de l'épouse » (art. 145). « Si un homme a pris une épouse et si une maladie l'a contractée (*sic*), et s'il se dispose à en prendre une autre, il peut la prendre, mais il ne répudiera pas son épouse que la maladie a contractée (*sic*) ; elle demeurera à domicile aussi longtemps qu'elle vivra, il la sustentera » (art. 147). « S'il ne plaît pas à cette femme de résider dans la maison de son mari, il lui restituera intégralement le trousseau qu'elle a apporté de chez son père et elle s'en ira » (art. 148). La femme malade a donc un double droit, ou se faire soigner chez son mari, ou retourner chez son père en emportant sa chériqtou.

Nous allons retrouver à Babylone un subterfuge qui nous est déjà connu. Les épouses stériles l'employaient chez les Hébreux. La femme qui n'a pas donné d'enfant à son mari, le priera de demander à une de ses esclaves la fécondité qui lui manque. Seulement il y a une différence entre les deux pays. L'Israélite restait juge du point de savoir s'il devait se contenter du moyen terme. En Babylonie au contraire, quand sa femme lui a donné

une esclave, le mari n'a plus le droit de prendre une seconde épouse. « Si un homme a épousé une femme, dit l'article 144, et si cette femme a donné à son mari une esclave qui a produit des enfants ; si cet homme se dispose à prendre une concubine, on n'y autorisera pas cet homme, et il ne prendra pas une concubine. »

La concubine esclave ne devra pas s'enorgueillir de sa maternité. Si elle voulait s'élever jusqu'au rang de sa maîtresse, celle-ci pourrait la rappeler à un plus juste sentiment des convenances. « Si un homme a pris une épouse, et si celle-ci a donné à son mari une esclave qui lui procure des enfants, si ensuite cette concubine rivalise avec sa maîtresse, parce qu'elle a donné des enfants, sa maîtresse ne peut plus la vendre, elle lui fera une marque et la comptera parmi les esclaves » (art. 146). Si l'esclave est restée stérile, sa maîtresse conserve le droit d'en disposer : « Si celle-ci n'a pas enfanté d'enfant sa maîtresse peut la vendre » (art. 147).

Cette réglementation, assez étroite, nous donne à penser qu'à Babylone la polygamie ne devait pas avoir un très grand développement au temps de Hammurabi. Supposons maintenant la femme passée sous l'autorité de son époux, et voyons quels sont les effets de la puissance maritale, dont, répétons-le, la notion était déjà dégagée.

4° Les effets de l'autorité de l'époux d'après le Code de Hammurabi.

Ces effets varieront en grande partie selon les ménages.

ges, d'après les clauses du contrat. Le mari a dû fixer les obligations de sa femme, le beau-père stipuler quels seraient les devoirs de son gendre. Nous avons dit qu'une question presque insoluble, dans l'état actuel de la science, est de savoir jusqu'où s'appliquait le principe de l'autonomie de la volonté à Babylone.

Prenant d'abord les rapports personnels des époux, nous allons voir que certaines dispositions paraissent avoir été d'ordre public. Il en était ainsi, croyons-nous, des dispositions relatives aux mariages mixtes, au devoir de fidélité de l'épouse et à la répudiation.

Nous avons déjà parlé de l'union d'un homme libre avec l'esclave de sa femme stérile. Nous avons vu que dans cette hypothèse, l'esclave garde sa condition. Elle devient pourtant une véritable épouse quand elle donne un enfant. Ce qui le prouve, c'est qu'elle ne pourra plus être vendue et que pour la renvoyer il faudra recourir aux formes de la répudiation (art. 137). Le sort de ses enfants est réglé par la loi. Si le père les a reconnus, ils participent, comme les enfants d'une épouse, à l'héritage paternel (art. 170). Reconnus ou non, il seront libres et non esclaves. Mais qu'arrive-t-il dans le cas inverse ? Si une femme libre épouse un esclave, suivra-t-elle la condition de son époux ? Elle et ses enfants seront-ils libres ? Il est difficile de répondre à cette question ; nous avons un texte, mais il est spécial à deux catégories d'hommes esclaves. Ce texte est l'article 175 ainsi conçu : « Si un esclave du palais, ou un esclave de mouchkinou a épousé

une fille d'homme libre et a procréé des enfants, le propriétaire de l'esclave ne peut élever de revendication sur les enfants d'une fille d'homme libre pour la servitude. »

Le premier devoir d'une épouse envers son mari est la fidélité. Elle ne commettra point l'adultère sous les peines les plus sévères. « Si la femme d'un homme a été prise au lit avec un autre, on les liera et jettera dans l'eau à moins que le mari ne laisse vivre sa femme et que le roi ne laisse vivre son serviteur » (art. 129). Si l'épouse est à ce point pervertie qu'elle a fait assassiner son mari pour en épouser un autre, elle sera pendue : « Si l'épouse d'un homme, en vue d'un autre homme, a fait tuer son mari, on mettra cette femme à la potence (art. 153).

De même que chez les Hébreux, le mari ne doit accuser sa femme qu'à bon escient. Pour qu'il y ait légalement adultère, il faut que la femme soit surprise en flagrant délit. « Si le mari d'une femme l'a incriminée, dit l'article 131, et si elle n'a pas été surprise dans la couche avec un autre homme, elle jurera par le nom de Dieu et elle retournera à sa maison. » Il peut, pourtant, se faire que la rumeur publique soit déchaînée contre la réputation de la femme, alors pour apaiser le mari on a organisé une cérémonie analogue à celle des « eaux amères ». Cette cérémonie prend la forme d'une ordalie froide : « Si à propos d'un autre mâle, le doigt s'est levé contre la femme d'un homme, et si elle n'a pas été surprise avec un autre mâle dans la couche ; à cause de son mari elle se plongera dans le fleuve » (art. 132). Aucun détail ne

nous est donné sur la manière dont l'ordalie s'effectuait, ni sur les conditions que la femme devait remplir pour sortir victorieuse de l'épreuve. Nous savons qu'au moyen âge l'ordalie de l'eau froide était réglementée de la manière suivante : on plongeait le sujet dans une cuve ou fosse remplie d'eau, les pieds et les mains liés. Pour triompher il devait couler au fond ; s'il surnageait l'eau l'avait rejeté comme impur.

Dans deux hypothèses le devoir de fidélité cessait.

1^o Il peut arriver que le mari soit fait prisonnier par l'ennemi. La question de savoir si son épouse doit lui rester fidèle dépend de la vérification d'un fait : y avait-il oui ou non de quoi manger à la maison ? La solution sera toute différente suivant la réponse ; « Si un homme a été fait captif, dit l'article 133, s'il y a de quoi manger dans sa maison, et si sa femme est sortie de la maison de son époux et entrée dans une autre maison, on la fera comparaître et on la jettera dans l'eau. » Voici pour le premier cas, voyons maintenant le second : « Si un homme a été fait captif et s'il n'y a pas de quoi manger dans sa maison, et si sa femme est entrée dans une autre maison, cette femme est sans faute » (art. 134).

La même distinction servira encore à résoudre un autre problème. Le captif dans le cas où il reviendrait reprendra-t-il sa femme ? S'il y avait de quoi manger, sa femme a commis l'adultère en se livrant à un autre homme. Dès lors le mari ne la retrouvera plus. Elle aura comparu devant la justice pour se voir condamnée à être

jetée à l'eau. Si au contraire il n'y avait pas de quoi manger, sa femme n'a pas commis de faute en devenant l'épouse d'un autre homme, et il aura la consolation de la reprendre. L'époux intérimaire gardera les enfants qu'il a eus de son éphémère union ; c'est ce que dit l'article 135 : « Si un homme a été fait captif et s'il n'y a pas dans sa maison de quoi manger à sa disposition, si sa femme est entrée dans une autre maison, y a enfanté des enfants, et si ensuite son mari est revenu et a regagné sa ville, cette femme retournera avec son époux, les fils suivront leur père (respectif). »

2° Un homme peut commettre le crime de quitter sa ville, d'abdiquer ses droits de citoyen ; dans ce cas sa femme est déliée du devoir de fidélité. S'il revient il ne pourra pas la reprendre. « Si un homme, dit l'article 136, a abandonné sa ville, s'est enfui, et si après lui sa femme est entrée dans une autre maison, si cet homme revient et veut reprendre sa femme, parce qu'il a dédaigné sa ville et s'est enfui, la femme du fugitif ne retournera pas avec son mari. »

Le répression de l'adultère ne semble pas avoir eu le caractère de réciprocité. Le mari n'est pas toujours libre de prendre une concubine ; mais ses relations passagères avec une autre femme ne seront pas punies.

Contre les négligences de sa femme, le mari pouvait dans sa suprématie un double droit mentionné dans l'article 141. « Si l'épouse d'un homme, qui demeure chez cet homme, était disposée à sortir, a provoqué la division,

a dilapidé sa maison, négligé son mari, on la fera comparaître, et si son mari dit : « Je la répudie », il la laissera aller son chemin et ne lui donnera aucun prix de répudiation. Si son mari dit : « Je ne la répudie pas », son mari peut épouser une autre femme, et cette première femme demeurera dans la maison de son mari comme esclave. »

Faisons, à propos de ce texte, une remarque générale. Toutes les fois qu'une sanction est établie contre les fautes de la femme, l'autorité publique doit intervenir pour la prononcer. Le mari ne saurait l'appliquer lui-même. De cette intervention nous ne connaissons que le principe, on néglige de nous dire quel est le tribunal compétent et quelle procédure il faut suivre. Le seul principe nous suffit pour deviner que la suprématie maritale n'était pas tellement absolue, puisqu'entre les deux époux la justice devait intervenir dans les cas graves.

Nous ne relèverons pas la seconde sanction mentionnée par le texte : la possibilité pour le mari de prendre une autre femme et de garder la première comme esclave. Cette mesure devait être extrêmement pénible pour celle qui la subissait. Nous allons parler de la répudiation sur laquelle nous voudrions nous expliquer complètement.

Un premier point est à noter, c'est qu'au temps de Hammurabi, la répudiation n'est plus une faculté unilatérale. Des lois dites sumériennes, antérieures à ce roi, nous prouvent qu'il n'en a pas toujours été ainsi.

D'après ces lois, dont nous possédons un fragment, la

femme qui manifeste le désir de se séparer de son mari est jetée à l'eau (1). Nous voyons, au contraire l'article 142 de notre Code babylonien permettre à la femme de recourir à la justice, pour se faire autoriser à quitter un mari qui lui rend la vie insupportable. « Si une femme a dédaigné son mari et lui a dit : « tu ne me posséderas pas », son secret sur le sort qu'elle subit sera examiné, et si elle est ménagère sans reproche, et si son mari sort et la néglige beaucoup, cette femme est sans faute ; elle peut prendre son trousseau et s'en aller dans la maison de son père. » Dans le cas où l'enquête tournerait contre la femme, elle serait sévèrement punie : « Si elle n'est pas ménagère, mais coureuse, si elle dilapide la maison, néglige son mari, on jettera cette femme dans l'eau » (art. 143). Nous avons déjà vu, en outre, qu'au cas d'émigration du mari, la femme peut prendre un autre homme. Ce convol équivaut, de sa part, à une répudiation indirecte du premier époux. Une fois de retour on ne lui permettra plus d'user de son ancienne suprématie pour ramener sa femme chez lui. Le lieu conjugal est rompu.

Quant au droit de répudiation du mari, nous connaissons déjà un de ses aspects. Il peut s'en servir comme sanction des négligences de sa femme, et dans ce cas une autorité supérieure intervient pour apprécier les torts de l'épouse. Voici un second aspect sous lequel la

(1) Cf. Meissner, *op. cit.*, p. 15 ; Cuq, *loc. cit.*, p. 367.

répudiation va nous apparaître comme une prérogative vraiment exagérée de l'autorité maritale.

Le mari peut de lui-même, et sans contrôle, répudier sa femme qui n'a commis aucun tort. Il sera seulement tenu de lui faire des restitutions ou de lui accorder des dédommagements pécuniaires. Leur étendue variera suivant que la femme a ou n'a pas donné d'enfants.

Dans le second cas le mari pourra renvoyer son épouse à condition de lui restituer la *tirhatou* qu'on suppose avoir été rendue par le beau-père et la *chériqtou*. S'il n'y a pas de *tirhatou*, il donnera une mine d'argent. Voici les textes : « Si un homme veut répudier son épouse, qui ne lui a pas donné d'enfant, il lui donnera tout l'argent de sa dot, et lui restituera intégralement le trousseau qu'elle a apporté de chez son père, et il la répudiera » (art. 138). « S'il n'y a pas de dot, il lui donnera une mine d'argent pour la répudiation » (art. 139).

La première hypothèse est plus compliquée. Les restitutions seront moindres ; il n'est pas question notamment de la *tirhatou*. Le mari sera quitte en restituant la *chériqtou*. Les dédommagements au contraire seront plus considérables. Cette augmentation s'explique par deux raisons. La première c'est que la garde et l'éducation des enfants seront confiées à la femme. La seconde réside dans la considération dont on entoure la maternité. L'article 137 est ainsi conçu : « Si un homme s'est disposé à répudier une concubine qui lui a procuré des enfants, ou bien une épouse qui lui a procuré des enfants,

il rendra à cette femme son trousseau et on lui donnera l'usufruit des champs, vergers et autres biens et elle élèvera ses enfants. Après qu'elle aura élevé ses enfants on lui donnera une part d'enfant, de tout ce qui sera donné aux enfants, et elle épousera l'époux de son choix. » Les « champs, vergers et autres biens » dont il est ici question appartiennent au mari. L'article 137 correspond pour la femme répudiée à l'article 150 pour la veuve. Notons que l'épouse injustement répudiée et qui a des enfants, peut librement convoler en secondes noces ; c'est un des rares cas où cette permission lui soit accordée.

En résumé nous arrivons à cette conclusion que la répudiation était assez rigoureusement réglementée. Sans doute les causes n'en étaient pas déterminées, mais le caprice du mari devait trouver un frein dans les sommes à déboursier.

Ces restitutions nous amènent tout naturellement à parler des pouvoirs du mari sur les biens de sa femme. N'oublions pas que là surtout devait s'exercer l'initiative des particuliers. Les dispositions législatives auxquelles nous arrivons n'ont rien d'impératif.

Une des clauses fréquentes des contrats de mariage devait être l'établissement d'une séparation des dettes antérieures au mariage. Elle avait le caractère de réciprocité. L'article 151 qui la prévoit, est conçu en ces termes : « Si une femme qui demeure dans la maison d'un homme, s'est fait promettre par son mari qu'elle ne serait pas saisie par ses créanciers, et s'est fait délivrer

une tablette, si cet homme dès avant d'épouser cette femme est chargé de dettes, le créancier de la dette ne saisira pas son épouse ; et si cette femme dès avant d'entrer chez cet homme est chargée de dettes, le créancier de la dette ne saisira pas son mari. » La stipulation ne vaut que pour les dettes antérieures au mariage ; il y a communauté entre les époux pour les dettes contractées au cours de l'union. C'est ce qui ressort de l'article 152 : « Si depuis que cette femme est entrée dans la maison de l'homme, une dette les obère, ils payeront le négociant tous deux. » Les deux époux seront-ils tenus à la manière de débiteurs solidaires ou simplement conjoints ? Nous manquons d'éléments pour le déterminer.

Il serait intéressant de savoir si, à côté de la communauté des dettes, il existait entre les époux une communauté d'acquêts. Un texte nous parle de cette seconde communauté ; malheureusement il vise l'hypothèse déjà étudiée d'un mariage mixte. Nous sommes tentés de croire que pour les unions ordinaires ce point était laissé à la discrétion des parties. Dans le silence des conventions on ne sait pas trop au juste ce qui se passait, car c'est une remarque générale que nulle part un régime légal n'est franchement esquissé. Cela se comprend puisqu'un contrat fixant les obligations de la femme devait être rédigé. Voici l'article 176 : « Si l'esclave du palais ou l'esclave d'un mouchkinou, a épousé une fille d'homme libre, et si elle est restée dans la maison de l'esclave du palais ou de l'esclave d'un mouchkinou, avec

une chériqtou venant de la maison de son père, et si depuis qu'ils sont ensemble, ils se sont établis et ont acquis de l'avoir ; si, ensuite, l'esclave du noble ou l'esclave du mouchkinou meurt, la fille d'homme libre prendra sa chériqtou. Et de tout ce que son mari et elle depuis qu'ils étaient ensemble ont acquis, on fera deux parts. Le propriétaire de l'esclave prendra une moitié, la fille d'homme libre prendra l'autre moitié pour ses enfants. Si la fille d'homme libre n'avait pas de chériqtou, on partagera en deux parts ce que son mari et elles ont acquis depuis qu'ils étaient ensemble, et le propriétaire de l'esclave prendra une moitié, la fille d'homme libre prendra l'autre moitié pour ses enfants. »

Il ressort, avons-nous dit, des articles 138, 163, 164, et de l'acte récemment traduit, daté du règne d'Abiesu, que la tirhatou est le plus souvent restituée à la femme par son père. Quels sont les pouvoirs du mari sur les biens qui la composent ? D'après M. Dareste (1), à moins de convention contraire écrite dans l'acte même de constitution, la tirhatou a le caractère dotal. Le mari l'administre sous sa responsabilité et en garde les fruits. Après la dissolution du mariage la veuve en reprend l'administration. Elle la reprend encore en cas de répudiation injustifiée. Si la femme meurt sans enfants, ou si, par ses torts, elle a provoqué la répudiation, la tirhatou passe au mari en propriété,

(1) Dareste, *Nouvelles études*, loc. cit.

La chériqtou est la propriété de la femme. Destinée à assurer son indépendance, elle apparaît comme absolument inaliénable. D'ailleurs nous avons vu qu'elle n'est pas nécessairement constituée en pleine propriété, mais qu'elle peut l'être en usufruit seulement. Le mari l'administre et a la jouissance des biens qui la composent : Comme cette jouissance lui est accordée dans le but de l'aider à subvenir aux charges du mariage, elle lui appartient, même s'il est esclave. Son maître ne peut rien prétendre sur les biens dotaux (art. 176). Quand la femme quitte son mari, elle emporte avec elle sa chériqtou. C'est ce qui arrive notamment en cas de répudiation, qu'elle soit injustifiée ou motivée par sa stérilité, ou encore si elle abandonne son mari parce qu'il a eu de graves torts envers elle, ou parce qu'elle est malade (art. 148), la veuve reprend également sa chériqtou. Le mari n'est dispensé de la rendre qu'en cas de répudiation motivée (art. 141 et 142). L'article 164, visant l'hypothèse où le beau-père n'a pas rendu la tirhatou, autorise le gendre à la déduire de la chériqtou en cas de prédécès de l'épouse sans enfants : « Si son beau-père ne lui a pas rendu la dot, il déduira toute la dot de la femme de son trousseau, et il rendra ensuite le trousseau à la maison du père de la femme. » En principe, au décès de la femme, ce n'est pas le mari qui hérite de la chériqtou ; elle appartient aux enfants de la femme, ou bien retourne à sa famille.

Nous avons dit que le mari a l'administration des biens

de sa femme et que la dot nous paraît inaliénable. Ce n'est pas à dire que la capacité de l'épouse soit nulle. Pour les femmes de la classe noble, cette capacité était très étendue. Elles peuvent aliéner leurs esclaves (art. 162 et 163). En cas d'absence du mari, l'épouse d'un officier qui a son fils en bas âge est chargée de la gestion d'une partie de ses biens. « Si d'un officier ou homme d'armes, qui est rappelé dans les forteresses royales, un fils peut exercer la gestion, on donnera à celui-ci champs et jardins, et il exercera la gestion pour son père », ainsi s'exprime l'article 28, pour le cas où l'officier a un fils capable d'administrer, Si au contraire l'enfant est en bas âge, on aura recours à la gestion de la mère. « Si son fils est en bas âge, et s'il ne peut gérer pour son père, il sera donné un tiers des champs et jardins à sa mère, et sa mère l'élèvera » (art. 29). On oublie de nous dire à qui sont remis les deux autres tiers. La femme peut être témoin dans un acte juridique (1). Enfin nous avons vu qu'elle peut ester en justice pour exposer ses griefs contre son mari (art. 142).

L'épouse avait-elle besoin pour agir d'une autorisation maritale ? Quelles étaient au juste les limites de sa capacité ? Ce sont là des questions qu'il nous est impossible de résoudre. Il nous reste à parler de la disparition de cette autorité maritale dont nous avons décrit le mode d'acquisition et les effets, et à nous occuper de la condition des veuves d'après le Code de Hammurabi.

(1) Cf. Meissner, p. 14 ; Cuq, p. 357.

5° **Comment se perdait l'autorité maritale**
La veuve à Babylone.

La mort et la répudiation sont les causes de dissolution du mariage. Sur la répudiation nous n'avons rien à ajouter à nos explications précédentes. Pour la première cause nous envisagerons d'abord rapidement ce qui se passe quand la femme prédécède.

Le mari peut avoir sur les biens de sa femme des droits que nous avons déjà déterminés. En toute hypothèse il est libre de convoler en secondes noces. L'article 167 se borne à prendre des dispositions pour le cas où des enfants naissent du second lit, après qu'il y en a déjà du premier. Chaque groupe d'enfants se partagera la chérik-tou de sa mère respective, et la fortune mobilière de la maison paternelle sera divisée en parts égales. « Si un homme a pris une épouse, dit l'article 167, et si elle lui a donné des enfants, quand cette femme mourra, si après elle il prend une autre épouse qui lui donne aussi des enfants, quand le père mourra, les fils ne partageront pas selon les mères (en deux). Ils prendront le trousseau de leur mère (chaque groupe celui de la sienne) ; mais ils partageront en parts égales la fortune mobilière de la maison paternelle. »

Supposons au contraire que la mort du mari survienne la première. Nous n'allons retrouver en Babylonie aucune des institutions déjà rencontrées dans l'Inde ou chez les Hébreux. Ici point d'immolation sur le bûcher, point

de lévirat. Il n'est pas nécessaire d'organiser une survivance posthume de l'autorité maritale, avec le but d'assurer une immortalité heureuse au défunt. Il a passé dans le creux de la barque, qui sert de séjour aux âmes des morts, et de là les dieux seuls pourront le tirer en l'abreuvant d'une certaine eau. On est si loin de sacrifier la veuve à une fin étrangère, qu'on va, au contraire, se préoccuper d'assurer la dignité de son veuvage.

C'est à ce souci que nous allons rattacher une libéralité particulière dont nous avons renvoyé l'étude jusqu'à cette place : le « noudounnou ». D'aucuns ont voulu voir en lui un cadeau analogue au morgengab des Germains, mais nulle part il n'est dit dans le Code de Hammurabi que le noudounnou doive être donné par le mari le lendemain des noces comme prix de virginité. Il paraît bien plutôt avoir eu pour objet de mettre la veuve hors du besoin. C'est une donation faite par le mari à sa femme, au cours de l'union. Elle présente le double caractère d'être inaliénable par la femme et transmissible aux enfants. Cela peut être induit de l'article 171, dont la fin est ainsi conçue. « Quant à l'épouse, elle prendra sa chériqtou et le noudounnou que son mari lui a donnés et lui a marqués sur tablette et elle restera dans la maison de son mari ; tant qu'elle vivra, elle en jouira, mais ne pourra les aliéner pour argent ; après ils sont à ses enfants ». Le rôle pratique du « noudounnou » est analogue à celui de notre douaire coutumier devenu un gain de survie au profit de la veuve. Mais si on tient à faire une

comparaison entre les deux institutions, ce n'est pas du douaire en général qu'il faut rapprocher le « noudounnou ». Car les biens affectés au simple douaire peuvent durant le mariage être aliénés par le mari pourvu que la femme lui prête son concours. C'est dans une coutume admise dans certaines régions du Nord de la France, dérivée du douaire primitif et connue sous le nom de douaire des enfants, qu'il faut chercher les deux traits caractéristiques du « noudounnou », inaliénabilité par la femme, transmissibilité aux enfants. Le douaire des enfants était, en effet, constitué en usufruit au profit de la femme et en propriété au profit des enfants ; toutefois, à la différence du « noudounnou », le bénéfice en était acquis à la femme au moment même du mariage.

Il ressort encore de l'article 175 que la veuve a la jouissance viagère de la maison de son mari. Sur ce point le Code Babylonien du ^{xxiii}e siècle avant J.-C., se montre plus humain que le Code civil français du ^{xix}e siècle de notre ère. Hammurabi prévoit le défaut de noudounnou, et dans ce cas accorde à la veuve le droit à une part d'enfant sur la fortune mobilière du mari. « Si son mari ne lui a pas donné de noudounnou, on lui rendra intégralement sa chériqtou, et elle prendra sur la fortune mobilière de la maison du mari une part d'enfant » (art. 172). La suite de cet article règle la manière de solutionner le conflit qui peut s'élever entre la veuve et ses enfants, relativement au droit de jouissance de la veuve sur la maison du mari. Il donne compétence à l'autorité

judiciaire pour statuer sur le point de savoir si la vie en commun est rendue impossible par la faute des enfants ou par celle de la femme. Dans le premier cas, la veuve restera dans la maison, dans le second on ne nous dit rien, mais on peut deviner que la femme perdra son droit : « Si ses enfants la forcent à sortir de la maison, le juge examinera ses raisons, et si la faute est sur les enfants, cette femme ne s'en ira pas de la maison de son mari. »

La fin de l'article soulève une difficulté. Elle est ainsi rédigée : « Si cette femme est disposée à s'en aller, elle laissera à ses enfants le don que son mari lui a donné, elle prendra la chériqtou qui vient de la maison de son père et épousera qui elle voudra. » On serait tenté de croire que la veuve ne jouira du noudounnou qu'autant qu'elle restera dans la maison du mari. Une liaison semble établie entre les deux jouissances : celle du noudounnou et celle de la maison. Et nous pensons, en effet, qu'il en était ainsi, bien que l'article 171 ne dise rien à ce sujet. Le plus souvent quand la veuve sortira librement de son ancienne maison, ce sera pour entrer dans celle d'un second mari. Dès lors sa condition matérielle se trouve de nouveau assurée et elle n'a plus besoin de ses gains de survie.

La veuve est libre de contracter un nouveau mariage. La loi ne s'occupe de cette seconde union que pour régler la dévolution de la chériqtou en cas de concours d'enfants de plusieurs lits, et protéger des enfants en bas âge.

C'est à la première de ces deux préoccupations que se rattachent les articles 173 et 174. « Si cette femme, là où elle est entrée, donne des enfants à son deuxième mari, et si ensuite elle meurt, les enfants antérieurs et postérieurs se partageront sa chériqtou. » « Si elle n'a pas donné d'enfants au deuxième mari, les enfants du premier époux prendront sa chériqtou. »

Dans l'hypothèse où une veuve veut se remarier ayant de jeunes enfants du premier époux, la loi exige qu'elle se munisse de l'autorisation de justice. Il devra être confectionné un inventaire. Le nouveau mari et sa femme seront gardiens de la fortune des enfants ; ils ne pourront rien aliéner. Celui qui achèterait d'eux un objet, même mobilier, se verrait évincé et perdrait son prix ; on ne connaissait pas encore la règle : « en fait de meubles possession vaut titre. » Ce système, qui présente des analogies lointaines avec notre cotutelle, est organisé par l'article 177 : « Si une veuve dont les enfants sont en bas âge, se propose d'entrer dans une autre maison, elle n'entrera pas sans le juge. Quand elle entrera dans une autre maison, le juge recherchera ce qui reste de la maison du premier mari, et on confiera à son second mari et à cette femme, la maison de son premier mari, et on leur fera délivrer une tablette. Ils garderont la maison et élèveront les petits et ne vendront aucun ustensile. L'acheteur qui acquerrait un ustensile d'enfants de veuve, sera frustré de son argent. L'objet retourne à son maître. » A part ces précautions prises dans l'intérêt des enfants, on

voit qu'en somme la veuve n'est pas trop maltraitée dans le Code de Hammurabi.

Pour conclure cette étude, nous dirons que la Babylonie est l'un des pays de l'antiquité où l'on a le moins mal compris le problème conjugal. Nous ne croyons pas, d'après ce que nous savons de leur religion, que les Chaldéens aient jamais possédé des idées aussi élevées que celles de la Genèse sur l'égalité des deux sexes devant Dieu. Ils ne paraissent pas non plus s'être rendu compte de la nature vraie du mariage, si lumineusement exposée dans ce même premier chapitre de la Genèse. Pour eux le mariage paraît avoir été un simple contrat civil ne faisant intervenir que la volonté de deux parties, et comme tel résoluble à leur gré. Mais si, sur le terrain des principes, les Chaldéens et en particulier ceux de Babylone, ne peuvent rivaliser avec les Hébreux, combien leur organisation de l'union conjugale est moins défectueuse ! Nous ne retrouvons point chez eux des institutions telles que l'achat réel des femmes ou le lévirat. Ces coutumes avaient été suggérées à Israël par son génie grossier, dont les livres inspirés ont dû faire la part. D'ailleurs une remarque générale est que les Babyloniens du ^{xiii}^e siècle, semblent avoir été beaucoup plus civilisés, que le peuple dirigé par Moïse. Le seul fait d'avoir, en pratique, reconnu une sorte de personnalité indépendante à cet être faible qu'est la femme, suffirait à le prouver.

Toutefois nous avons dit de leur organisation qu'elle est « moins défectueuse », et non pas « plus parfaite ». Là où se rencontrent encore la polygamie, même réglementée, et la répudiation permise plus largement au plus fort, on est encore bien loin de l'idéal.

CHAPITRE II

L'ÉGYPTE

BIBLIOGRAPHIE

Amelineau. — Essai sur l'évolution historique et philosophique des idées morales dans l'Égypte ancienne. Paris, Leroux, 1895, in-8°.

Catalogue des manuscrits et inscriptions de l'Égypte antique. Vienne, 1895, in-4°.

Chabas. — Maximes du scribe Ani, traduction. Chalon-sur-Saône, 1870.

— Choix de textes égyptologiques. Paris, 1883, in-8°.

— Un hymne à Osiris traduit et expliqué. Paris, Lahure, 1857, in-8°.

— Les papyrus hiératiques de Berlin. Récits d'il y a quatre mille ans. Chalon-sur-Saône, 1860.

— Mélanges égyptologiques, 1^{re}, 2^e, 3^e série. Chalon-sur-Saône, 1862, in-8°.

— Œuvres diverses publiées par Maspéro, t. I, II et III. Paris, Leroux, 1899, in-8°.

Darste. — Les papyrus gréco-égyptiens. Extrait du *Journal des savants*, mars 1883.

Diodore de Sicile. — Livre 1^{er}.

Foucart. — Un sénateur romain en Égypte sous le règne de Ptolémée X. Paris, Fontemoing, 1903, in-8°.

Giraud-Teulon. — Les origines de la famille. Paris, 1884, chap. VI, § 2 et suiv.

Guimet (E.). — Plutarque et l'Égypte. Extrait de la *Nouvelle revue* (30 janvier 1897). Paris, 1898.

Hérodote. — Livre II.

Maspéro. — Ouvrages déjà cités pour la Chaldée.

Moor. — Essai sur les anciennes dynasties historiques de Chaldée et d'Égypte, jusqu'au XII^e siècle avant notre ère. Arras, 1898, in-8°.

Nymphodore de Syracuse dans Muller-Didot, t. II, p. 380.

Paturet. — La condition juridique de la femme dans l'ancienne Egypte. Paris, 1886.

Platon. — Les grandes lignes du droit égyptien ancien. *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1903, t. 70.

Révillout. — Précis de droit égyptien comparé aux autres droits de l'antiquité. Six fascicules. Paris, 1903.

— L'état des personnes en droit égyptien. Paris, 1884, in-8°.

— Chrestomathie démotique.

— Collection des actes de Warka.

Revue d'égyptologie. — 2^e année.

Rob. di Ruggiero. — Studi papirologici sul matrimonio e sul divorzio nell'Egitto greco romano. *Bolletino del Istituto di diritto romano*, 1903.

Sophocle. — Œdipe à Colonne vers 337 à 343.

Quand Hérodote visita l'Egypte au temps des Ptolémées, il fut vivement surpris. Les Egyptiens lui semblèrent avoir pris le contre-pied de tous les usages de la Grèce. Les rues de Memphis étaient bordées de cabanes qui servaient d'habitations au peuple. Quand elles menaçaient ruine, celui-ci ramassait dans la rue, de la boue mêlée d'ordures pour les réparer. Elles servaient d'ailleurs d'habitation commune aux hommes et aux animaux. A certaines heures les marches des maisons et des temples étaient accaparées par les gens du commun qui venaient s'y asseoir pour manger leur galette d'épeautre agrémentée de quelques mauvais légumes. Au milieu de tout cela, les femmes de la localité circulaient librement et sans voile. Les étrangères venaient sans escorte ; au moment des pèlerinages, on en voyait des bandes faire irruption dans les rues. Elles provoquaient un grand tintamarre avec leurs flûtes et leurs castagnettes, et insul-

taient les femmes de l'endroit. Comme ce laisser-aller était loin des mœurs d'Athènes ! Ce qui l'était encore plus, c'était de voir l'épouse faire du commerce et courir les marchés, tandis que le mari est enfermé à la maison tissant la laine ou pétrissant la terre de potier. « Les Egyptiens, nous dit le père de l'histoire, avec la faveur du ciel qui leur est autre qu'à tous les hommes, et avec leur rivière qui est d'une nature spéciale, se sont établi des lois et des coutumes contraires à celles dont use le reste des hommes, notamment celle-ci que les femmes conduisent le trafic et mènent le négoce, tiennent des tavernes et des cabarets, tandis que les hommes demeurent assis à la maison à tisser la laine (1). » Et Diodore, qui, lui aussi, a voyagé sur les bords du Nil, nous apprend que « le mari est, de par les conventions matrimoniales, en complète puissance de femme ». Dans les contrats dotaux passés entre particuliers, il est toujours stipulé que « la suprématie sur l'homme appartiendra à la femme, le mari s'engageant à obéir à celle qu'il épouse » (2). Qu'on ne raille donc plus nos féministes ! Qu'on ne les taxe plus d'utopistes ! Leur idéal a été vécu. Sur la terre des vieux Pharaons, l'épouse est doublement reine : elle l'est par sa beauté, car, au dire des Grecs, les Egyptiennes étaient fort jolies, elle l'est encore par les droits qui lui sont reconnus.

(1) Hérodote, livre II, § 35 et 36. — Comp Maspéro, *Histoire ancienne des peuples de l'Orient*, en un volume p. 796.

(2) Diodore, I, 27.

De quand datait cette royauté ? Hérodote ne nous le dit pas. Parmi les historiens grecs, les uns la faisaient remonter jusqu'à Osiris, d'autres s'arrêtaient à Sésostris. La question est intéressante et mérite d'arrêter notre attention. Nous verrons que la femme, d'abord l'égale de l'homme, parvint peu à peu à le dominer et à le dépouiller de ses biens. Cette suprématie de la femme est, on peut le dire, le pur système égyptien sur la façon de régler les rapports des époux. Elle dura jusqu'à ce que l'invasion des idées grecques, sous la domination Macédonienne, eut permis à Ptolémée Philopator de rendre un prostagma, soumettant les actes de l'épouse à l'autorisation du mari. Ce prostagma créait la puissance maritale, mais il appartient au droit gréco-macédonien.

Cependant, dira-t-on, si l'Égypte ancienne n'a jamais connu la puissance maritale, pourquoi lui consacrer un chapitre spécial, dans un travail qui a précisément pour objet l'étude de cette puissance ? Nous répondrons d'abord que nous devons fournir les pièces justificatives de notre procès-verbal de carence. De plus à supposer que nous y arrivions, il sera, croyons-nous, intéressant de constater comment une des civilisations les plus fameuses de l'antiquité a résolu le problème conjugal contrairement à toutes les autres.

Comme sources d'informations nous ne possédons malheureusement pas d'ouvrage d'ensemble, ni de théorie, ni de pratique. Un Pharaon de la XXIV^e dynastie, Bocchoris, rédigea bien un Code de la propriété et des

contrats, mais ce Code ne nous est pas parvenu (1). En revanche beaucoup d'actes concrets contenant des contrats de mariage, nous ont été conservés. Tous sont postérieurs à l'œuvre législative de Bocchoris. Pour les temps antérieurs, nous sommes surtout renseignés par les scènes figurées sur les monuments funéraires. Les récentes découvertes ont beaucoup perfectionné ce dernier moyen.

Les textes que nous aurons l'occasion de citer se trouvent traduits dans les ouvrages de MM. Révillout et Paturet, qui sont classiques en la matière. Ces ouvrages sont indiqués dans notre bibliographie spéciale. Nous avons en outre eu recours à des textes littéraires, comme ceux d'Hérodote déjà cités ; quelques-uns sont de provenance égyptienne comme les *Maximes du scribe Ani*, traduites par M. Chabas (2).

Avant d'utiliser toutes ces données, il nous faut indiquer quelle marche nous comptons suivre. Nous avons déjà laissé entendre que la condition des femmes a évolué depuis les premières dynasties de Pharaons jusqu'aux Ptolémées. Un plan historique s'impose donc. Une seule période, à la vérité, retiendra spécialement notre attention, mais nous ne saurions nous désintéresser complètement de ce qui l'a précédée. De même nous devons

(1) Nous ne possédons pas plus les lois de Mnévès, Sasychès, Sésoosis, Amasis dont parle Diodore, I, 94, 95.

(2) D'après M. Chabas, la date du papyrus contenant les *Maximes du scribe Ani* doit être localisée entre Ramsès II et la XXIII^e dynastie.

parler rapidement de la réforme de Philopator. Un premier paragraphe va être consacré à l'indication de nos divisions, nous allons montrer à quoi elles correspondent dans l'histoire de l'Égypte.

**1° Les différentes étapes de la condition de l'épouse
dans l'ancienne Égypte.**

Quand on envisage l'histoire générale de l'ancienne Égypte, on la sectionne d'habitude en quatre périodes marquées par le passage de l'hégémonie à telle ou telle ville du delta :

1° L'ancien Empire ou période Memphite, de la fondation de la monarchie égyptienne jusqu'à la XI^e dynastie.

2° Le moyen Empire ou première période thébaine de la XI^e à la XX^e dynastie. Elle est coupée en deux par l'invasion des rois Pasteurs. La domination de Thèbes cesse avec la XXI^e dynastie,

3° Le nouvel Empire ou époque Saïte, depuis la XXI^e dynastie jusqu'à la domination des Perses, 332 avant Jésus-Christ.

4° Les basses époques de 332 avant Jésus-Christ à 381 après. L'Égypte est d'abord soumise aux Grecs, puis aux Romains. En l'an 364 après Jésus-Christ elle était attribuée à Théodose empereur d'Orient. En 660 elle était soumise au joug de l'islamisme.

Pour notre étude nous établirons trois divisions :

La première va des origines jusqu'à Bocchoris, elle comprend l'ancien, le moyen et le début du nouvel Em-

pire. Durant cette première phase la femme nous apparaît l'égale de l'homme, rien de plus, rien de moins.

La seconde est pour nous la période classique, elle comprend la fin du nouvel Empire et les basses époques jusqu'au règne de Ptolémée Philopator ; le mari est dominé par sa femme.

La troisième commence avec Philopator. Son pros- tagma institue l'autorité maritale sur la terre d'Egypte ; nous n'étudierons que la réforme elle-même et ses conséquences directes telles qu'elles se manifestent dans les actes juridiques.

2° L'épouse égyptienne avant la réforme de Bocchoris

(XXIV^e dynastie).

D'après le témoignage des historiens de l'antiquité, les Egyptiens seraient venus d'Afrique. D'abord établis en Ethiopie sur le Nil moyen, ils descendirent vers la mer en longeant le fleuve. Les découvertes récentes ont permis de reconstituer leur vie familiale. Ils habitaient des huttes basses, peu différentes de celles qui firent beaucoup plus tard l'étonnement d'Hérodote : « Elles étaient, dit M. Maspéro, construites en pisé ou en briques séchées au soleil. Elles ne contenaient qu'une seule chambre carrée, ou rectangulaire, sans autre ouverture que la porte. Les riches seuls en possédaient qui étaient assez vastes pour qu'il fût nécessaire d'en soutenir le toit au moyen d'une ou de deux colonnes. Le mobilier ne comportait que de la vaisselle de terre modelée à la main, des cou-

teaux et des grattoirs de silex, des nattes de roseaux ou de paille tressée, deux pierres plates à moudre le grain, quelques coffres, quelques escabeaux, quelques chevets en bois comme oreiller pendant le sommeil (1). » L'existence était aussi précaire que la demeure était misérable. Les hommes allaient presque nus, sauf les nobles qui revêtaient une peau de panthère. Les femmes portaient une robe de toile et des quolifichets en silex. Gagner sa subsistance devait être fort pénible. Un scribe de la XII^e dynastie nous dépeint « le tailleur de pierres cherchant du travail en toute espèce de pierres dures. Lorsqu'il a fini les travaux de son métier et que ses bras sont usés, il se repose. Comme il reste accroupi dès le lever du soleil, ses genoux et son échine sont rompus. Le barbier va de pâté de maisons en pâté de maisons chercher des pratiques, il se rompt les bras pour emplir son ventre, comme les abeilles qui mangent les produits de leur labeur (2) ». Les femmes, dès cette vieille époque, nous paraissent avoir été très favorisées. Elles peuvent accéder à toutes les dignités, y compris la royauté : avant de prendre en main la souveraineté, elles auront seulement soin de se coller une barbe postiche. Dans le domaine de la famille, elles sont les égales de leur mari ; les inscriptions funéraires nous les représentent assises à côté de lui.

Un vieux chant d'amour traduit par M. Maspéro, nous

(1) Maspéro, *Histoire ancienne des peuples de l'Orient*, en un vol., p. 22.

(2) Texte cité par M. Maspéro, *eod. loc.*, p. 156.

montre le mariage uniquement basé sur l'affection. « O mon bel ami : mon désir est que je devienne maîtresse de tes biens en qualité d'épouse. C'est que ton bras sur mon bras tu te promènes à ton gré.... La voix de la tourterelle résonne. Elle dit : voici l'aube.... Toi tu es l'oiseau, tu m'appelles et je ne m'éloignerai pas, mais la main dans ta main je me promènerai, et je serai avec toi en toute place, heureuse puisqu'il fait de moi la première des heureuses femmes et qu'il ne fuit point mon cœur (1). »

Le texte se termine par ces mots : « Ah que je mette la tête à la porte du dehors car voici mon frère vient à moi. » Le frère est en même temps le fiancé. En Egypte il n'y a pas d'empêchement au mariage fondé sur la parenté. On s'épouse entre frères et sœurs à l'imitation d'Isis et d'Osiris. Nous lisons dans un recueil de proverbes intitulé « *Maximes du scribe Ani* », ce conseil adressé aux jeunes gens, qui va nous rappeler ceux de Manou : « Prends une femme quand tu es jeune, elle t'enfantera un fils qui sera semblable à toi. Tu auras des descendants pendant que tu as encore la force juvénile ; il est convenable d'engendrer des enfants et excellent est l'homme dont la famille est nombreuse, on le louera à cause de ses enfants (2). » Le mariage à l'origine était un mariage religieux. D'après un papyrus daté de Psammétique II, nous

(1) Nous avons pris cette citation dans M. Révillout, *Précis de droit égyptien*, 6^e fascicule, p. 1093.

(2) Chabas, *Maximes du scribe Ani*, 1^{re} maxime.

voyons que la cérémonie se passait dans un temple. Le prêtre d'Ammon et du roi joue le rôle d'officier de l'état civil et bénit en même temps le mariage. Le fiancé se dirige vers la fiancée et le prêtre leur pose des questions sacramentelles. Il dit au fiancé, désignant la jeune fille : « l'aimeras-tu en femme conjointe ? » Le fiancé pour toute réponse donne des biens à sa fiancée comme gage de son amour. Ensuite intervenait une cérémonie religieuse analogue à celle que nous avons déjà rencontrée pour les Aryens, et à la *confarreatio* des vieux Romains. Nous verrons que le mariage conserva ce caractère religieux même après le Code de Bacchoris, jusque sous Amasis (XXVI^e dynastie).

Le scribe Anî recommande aux époux la fécondité de leur union. Cette préoccupation va s'expliquer ici comme ailleurs par les conceptions religieuses. Les Egyptiens primitifs n'avaient pas la notion de l'âme immatérielle. « Ils croyaient, dit Diodore, que l'homme est un animal palustre ; à l'appui de cette opinion ils allèguent la nature lisse de sa peau et les autres qualités naturelles ; ils ajoutent encore comme preuve que l'homme a besoin d'une nourriture plutôt humide que sèche (1). » D'après eux il existait, pour chaque homme, un second exemplaire de lui-même fait d'une matière un peu moins dense que la matière corporelle, c'était le double (ka). Après la mort, ce double logeait dans l'intérieur du tom-

(1) Diodore de Sicile, I, 43. Consulter ce paragraphe pour les habitudes des premiers Egyptiens.

beau et ne pouvait le quitter. Il avait faim, soif, était poursuivi par des monstres qui menaçaient de l'anéantir. Pour le rassasier et conjurer les dangers qu'il courait, les parents de son original devaient prononcer des prières habilement rédigées. C'était là tout le secret de son bonheur, car ses actions d'ici-bas n'exerçaient aucune influence sur son sort dans l'au-delà. Qui mieux que les enfants songerait à s'acquitter fidèlement des devoirs envers les morts ? Plus tard la notion de l'âme eut beau s'introduire, celle du double persista dans le souvenir populaire. Il est vrai qu'un legs avec charge adressé à un établissement religieux permit de rassurer ceux qui n'avaient pas d'enfants, en leur donnant la certitude que des prières seraient dites après leur mort. Mais à l'origine ce procédé ne devait pas exister.

« Si tu es sage, tu t'enfermeras dans ta maison et tu aimeras ta femme chez toi ; tu la nourriras bien, tu la pareras, car les vêtements de ses membres et les parfums sont la joie de sa vie ; aussi longtemps que tu observeras ce précepte, elle sera un champ qui profite à son maître. » Ces honnêtes conseils donnés au mari se lisent dans un papyrus analysé par M. Chabas (1). Ce papyrus contient la fin d'un livre de morale, et celle d'un opuscule connu sous le nom d'Institution de Phtahoptou. Le papyrus daté de la XII^e dynastie rappelle les idées de deux auteurs dont l'un vivait sous la IV^e et l'autre sous la V^e. La citation est tirée de Phtahoptou. D'autres

(1) Cf. *Revue archéologique*, 1^{re} série, t. XIV, p. 1 et suiv.

maximes, rapportées par M. Amelineau dans son ouvrage sur : « L'évolution historique des idées morales dans l'ancienne Egypte », recommandent au mari d'être bon pour sa femme, de ne pas abuser de sa force, sans toutefois se laisser dominer. « Ne traite pas rudement une femme dans sa maison quand tu la connais parfaitement. Ne lui dis pas : « Où est cela ? » « Apporte-le moi » lorsqu'elle l'a parfaitement mis à sa place, ce que voit ton œil. Quoique tu te taises, tu connais ses qualités. C'est une grande joie que ta main soit avec elle. Ils sont nombreux ceux qui ne connaissent pas ce que fait l'homme qui désire mettre le malheur dans sa maison et qui ne sait point en réalité trouver sa conduite en toute action. L'homme ferme de cœur est vite maître de sa maison. » « Ne marche pas à la remorque d'une femme, ne permets pas qu'elle s'empare de ton cœur (1). »

Les scènes des tombeaux nous prouvent que les moralistes ne prêchaient pas en vain. Elles dénotent de très vifs sentiments d'affection chez les deux époux. La femme est représentée passant le bras autour de la taille de son mari ; elle paraît tout à fait son égale. Les enfants sont placés entre leurs père et mère. D'autres fois nous voyons les époux accompagnés de plusieurs enfants se livrer à la chasse ou à la pêche, au milieu des fourrés de papyrus des canaux d'irrigation.

Bien que la polygamie soit permise, la fidélité est pres-

(1) V. Amelineau, *op. cit.*, p. 344.

crite aux femmes et même aux hommes. « Garde-toi de la femme du dehors, dit le scribe Ani, quand même on l'ignorerait dans sa ville. Elle est semblable à toutes ses pareilles. N'aie pas de commerce avec elle, c'est une eau profonde et les détours en sont inconnus. Une femme dont le mari est éloigné te remet des écrits, t'appelle chaque jour, si elle n'a pas de témoins elle se tient debout jetant son filet, et cela peut devenir un crime digne de mort quand le bruit s'en répand, même lorsqu'elle n'a pas accompli son dessein en réalité. L'homme commet toutes sortes de crimes par cela seul (1). » L'adultère est, en effet, puni très sévèrement, et comme cela devrait toujours être, les peines sont réciproques. Au dire de Diodore de Sicile, la femme subissait la mutilation du nez, et l'homme l'ablation des parties génitales, ou cent coups de verge suivant qu'il y avait eu violence ou non.

Malgré cette énergique répression de l'infidélité conjugale, la polygamie, disions-nous, était légale. Elle n'eut d'abord d'autres limites que la richesse. Les Pharaons comme nous avons vu des rois d'Israël, avaient des harems considérables. Ramsès II, le fameux Sésostris, reçut de son père Site I^{er} un harem complet dès l'âge de onze, ans. Toutes les femmes n'étaient pas mises sur le même rang. Il y en avait de secondaires, il y en avait de légitimes distinguées par le titre de nebpa, de maîtresse de maison. Au-dessous des épouses de second rang, il res-

(1) Chabas, *Maximes du scribe Ani*, maxime VIII.

taient encore des concubines esclaves. On pouvait prendre plusieurs épouses légitimes. Sésostris qui en avait déjà deux, se maria encore avec une troisième, la fille du roi des Kkétas. La polygamie entraînait en Egypte, comme partout, des rivalités qui étaient loin de servir la paix du foyer. Ainsi l'histoire nous rapporte que le harem de Ramsès III entra en conspiration contre lui (1).

(1) Un papyrus traduit par M. Maspéro va encore nous donner des renseignements complémentaires sur la vie conjugale aux bords du Nil du temps des Pharaons. C'est un mari veuf depuis trois ans déjà, qui s'adresse au spectre de sa femme, parce qu'il se croit tourmenté par lui. Il demande à ce Khou, que les Egyptiens se représentaient sous la forme d'un oiseau ou d'une flamme, en quoi il a pu manquer à ses devoirs de mari. « Au Khou instruit de la dame Oukhari : « Que t'ai-je donc fait de criminel que j'en sois arrivé à la condition fâcheuse où je me trouve ? Que t'ai-je donc fait qui soit cause que tu aides à m'attaquer, si aucun crime n'a été commis contre toi ? Depuis que je suis devenu ton mari jusqu'à ce jour, qu'ai-je fait contre toi que je doive cacher ? Que ferai-je quand il me faudra déposer de ce que j'ai fait, quand je comparaitrai avec toi devant le tribunal, en paroles de ma bouche adressées au cycle des dieux de l'Occident, et qu'on te jugera d'après cet écrit, qui est composé de paroles renfermant ma plainte au sujet de ce que tu as fait, que feras-tu ? Tu es devenue ma femme, j'étais jeune, j'ai été avec toi. Je fus promu à toutes sortes de dignités ; j'ai été avec toi, je ne t'ai pas laissée, je n'ai pas causé de chagrin à ton cœur. Or j'ai fait cela quand j'étais jeune. Lorsque j'ai été promu à toute grande dignité du Pharaon, je ne t'ai point laissée, disant : « Que ceci te soit commun avec moi. » Et comme tout le monde qui venait me voyait devant toi, tu ne recevais point ceux que tu ne connaissais pas, car j'agissais suivant ta volonté. Or voici tu n'as point satisfait à mon cœur, et je plaiderai avec toi, et l'on verra le vrai du faux. Or voici, j'instruisais les capitaines de l'infanterie du Pharaon et de sa cavalerie, et moi, quand ils venaient se prosterner sur le ventre devant toi, s'il y avait dans ce qu'ils apportaient quelque chose de bon, je le posais devant toi et je ne cachais rien pour moi. Je ne me comportais pas à ton égard d'une manière

Dans aucun document nous ne trouvons trace d'une suprématie maritale. Il n'est pas question d'un droit de jouissance ou d'administration du mari sur les biens de sa femme. Il n'exerce pas davantage de surveillance sur ses actes. D'ailleurs, à notre époque, les seuls actes ju-

blesante en quoi que je fisse, à la façon d'un maître ; on ne m'a jamais trouvé agissant brutalement à ton égard à la façon d'un paysan qui entre dans la maison d'autrui. Je ne me suis soustrait à rien de ce que tu me faisais. Quand on me mit à la place où je suis, que je fus dans l'impossibilité de sortir au dehors selon mon habitude et que j'en vins à jouer le rôle d'un reclus, et que mon huile, aussi mon pain, aussi mes vêtements on me les apportait, je ne me mis pas à un autre endroit, disant : « Que deviendrait ma femme ? » Et je ne me montrai jamais brutal à ton égard, et toi tu ne reconnaissais pas le bien que je faisais. Et quand tu tombas malade, de la maladie que tu fis, j'allai trouver le chef des médecins et il ordonna les remèdes et il fit ce que tu lui dis de faire. Et quand je m'en allai avec Pharaon, pour aller au Midi, comme j'étais habitué à me trouver avec toi, tandis que je fis mon séjour de six mois, je ne mangeais ni ne buvais comme un homme ordinaire, et quand je regagnais Memphis, j'ai demandé congé à Pharaon, je fis ce qui était convenable pour toi, et je te pleurai beaucoup avec mes gens, en face de ma chambre. Je donnai des étoffes et des bandelettes pour ton ensevelissement, et je fis fabriquer, à cet effet, beaucoup de linge. Et je ne laissai point bonne offrande que je ne fisse faire. Voici j'ai passé trois années dans le deuil sans entrer à la maison, sans faire faire ce qui était convenable, et vois, on a agi ainsi parce que c'était pour toi ! Et vois, je ne sais plus distinguer le bien du mal, et l'on te jugera avec cet écrit, et vois, tant que les lamentations ont duré, je ne suis pas entré avec Pharaon (a). » Voilà bien, un modèle de mari, quand son âme s'envolera, à la manière d'une « grue huppée », vers les régions célestes, pour comparaître devant Osiris et les quarante-deux membres du jury infernal, elle pourra s'écrier : « Je n'ai commis aucune fraude contre les hommes !... je n'ai point menti dans le tribunal, je ne connais pas la mauvaise foi (b). »

(a) Citation prise dans Révillout, *Cours de droit égyptien*, p. 214.

(b) Chapitre cxxv du *Livre des morts*, Maspéro, p. 46.

ridiques qui devaient se rencontrer était des actes d'administration, à moins qu'il ne s'agit de partages. Jusqu'à Bocchoris la terre d'Egypte n'appartenait pas au peuple. Du moins ce dernier n'en avait que le domaine utile, le domaine éminent appartenait au Pharaon concurremment avec les castes privilégiées des prêtres et des guerriers. De plus ce qui empêchait les aliénations, c'est que la famille égyptienne formait une espèce d'association propriétaire de tous les biens patrimoniaux. Les aliénations à titre gratuit ne pouvaient se faire qu'à cause de mort et encore au moyen d'un détour. Il fallait adopter l'étranger qu'on voulait avantager; ainsi il venait à votre succession en qualité d'héritier. Quant aux aliénations à titre onéreux, elles semblent avoir été impossibles jusqu'au règne de Darius I^{er}, du moins quand elles portaient sur des immeubles faisant partie de la copropriété. On ne trouve jusqu'à lui aucune vente d'immeubles; mais seulement des locations, partages, etc. A partir de Darius les ventes sont aussi nombreuses que les autres contrats.

Pour ce qui est de la dissolution du mariage, nous ne sommes pas spécialement renseignés sur l'époque ancienne. On peut conjecturer, d'après l'ensemble des données qui nous sont parvenues, qu'à l'origine il ne se rompait que par la mort de l'un des époux.

Répetons donc pour nous résumer que, jusqu'à Bocchoris, le mari n'a sur sa femme aucune puissance de droit. Quant à sa puissance de fait, basée sur sa cons-

titution plus robuste et ses fonctions naturelles, il lui est conseillé de s'en servir pour dominer la femme.

3° La suprématie de l'épouse égyptienne depuis Bocchoris jusqu'à la réforme de Ptolémée Philopator.

Nous avons déjà dit de Bocchoris, le second des Saïtes, qu'il illustra son nom par la publication d'un Code des contrats et de la propriété (1). La partie relative à la propriété réunissait le domaine éminent au domaine utile, dans les mains des vassaux, c'était une arme de combat dirigée contre la féodalité. Les dispositions sur les contrats posaient le grand principe de la liberté des conventions.

Cette codification était un événement de la plus haute importance. Jusqu'à Bocchoris l'enseignement des coutumes se donnait dans les temples, c'était un monopole au profit de la caste sacerdotale. Quand il eut publié son Code, le droit devint accessible à tous. Il le devint en particulier aux femmes de toutes les classes, qui surent profiter de la liberté qu'on leur octroyait pour introduire peu à peu dans les contrats de mariage les clauses qui devaient assurer leur royauté domestique. Les femmes, en effet, avaient la plus grande liberté pour abuser de la fascination exercée sur l'homme par leur beauté. Le principe posé par Bocchoris était celui de l'autonomie complète de la volonté. Son Code ne s'était pas donné le

(1) L'existence de son œuvre législative nous est attestée par Diodore, liv. I, p. 79.

ridicule de prohiber « les clauses contraires aux droits du mari comme chef ».

Il semble d'abord que la jeune fille ait joué le rôle prépondérant dans le choix de son fiancé. Ses parents interviennent, mais en définitive c'est son élu qu'elle épouse. Du moins c'est ainsi qu'on faisait tourner les choses dans la littérature populaire. Citons comme exemple le conte de Satni Khamoïs traduit par M. Maspéro. « Je m'appelle Ahouri. Quand vint l'âge de me marier, on m'amena devant le roi au moment de se divertir devant lui (probablement au moment où le roi se rendait au harem), j'étais très parée et l'on me trouva belle. Le roi dit : Voici qu'Ahouri notre fille est déjà grande, et le temps est venu de la marier. Avec qui marierons-nous Ahouri notre fille ? « Or j'aimais Noferkephtah, mon frère, extrêmement, et je ne désirais d'autre mari que lui. Je le dis à ma mère. Elle alla trouver le roi Mincophtah et lui dit : « Ahouri, notre fille, aime son frère Noferkephtah, marions-les ensemble comme c'est la coutume. » Le roi avait rêvé d'unir sa fille au fils d'un général d'infanterie et son fils à la fille d'un autre général, mais il céda, et le lendemain quand sa fille revint très parée à l'heure du divertissement, le roi dit au chef de la maison royale. « Qu'on emmène Ahouri à la maison de Noferkephtah pendant cette nuit, qu'on emporte toutes sortes de beaux cadeaux avec elle. » Ils m'emmenèrent comme épouse à la maison de Noferkephtah et le roi ordonna qu'on m'apportât un grand douaire en or et en argent sur les biens de la mai-

son royale. Noferkephtah passa un jour heureux avec moi, il regut toutes les choses de la maison royale et reposa avec moi pendant la nuit, mais sans connaître qui j'étais. Quand il vit qu'il avait reposé avec moi, que pouvions-nous faire, si non que chacun de nous aimât l'autre (1) ? »

Il résulte de ce texte que le cérémonial des noces était, en Egypte, analogue à celui que nous avons décrit pour les Hébreux. L'incognito gardé par la fiancée se retrouve dans le récit de la nuit de noces de Jacob avec Lia. « L'établissement pour femme » dont nous aurons à parler devait consister dans l'introduction de la future épouse près de son fiancé, suivie de la consommation physique.

Bien qu'il n'en soit pas fait mention dans notre texte, le mariage au temps de Bocchoris était encore religieux. Sa sécularisation ne date, avons-nous dit, que d'Amasis qui appartient à la XXVI^e dynastie. A partir de cette époque le prêtre d'Ammon continua encore de bénir l'union, mais cette cérémonie ne suffisait plus à donner des effets civils au mariage. Il fallait une déclaration lors du cens quinquennal. Cela résulte d'une formule écrite à la fin d'un acte de mariage daté du 5 méchis de l'an 15 d'Ahmès : « En l'an 15 d'Ahmès, je dirai ceci dans la grande maison (2). » Le cens quinquennal avec la déclai-

(1) Maspéro, *Les contes populaires égyptiens*, p. 51.

(2) Texte cité dans le *Précis de droit égyptien* de M. Revillout, p. 996.

ration matrimoniale tomba d'ailleurs en désuétude à partir de la révolte contre les Perses. Les clauses pécuniaires contenues dans le contrat devaient l'emporter sur le mariage lui-même, religieux ou civil. Ce contrat n'a pas de forme spéciale. Il est rédigé par un scribe qui portera le nom de monographe sous la domination grecque. Il est revêtu de la signature de sept témoins instrumentaires, de seize à Memphis, quand la femme aura pris l'habitude de s'assurer une hypothèque sur les biens du mari. Sa forme sera toujours unilatérale. Etudier ce contrat de mariage sera le meilleur moyen de nous faire une opinion exacte sur la solution du problème conjugal dans le vrai système égyptien.

Un assez grand nombre de contrats nous sont parvenus, mais tous ne remontent pas à un temps aussi reculé. En suivant l'ordre descendant des dates, on y voit des stipulations de plus en plus avantageuses au profit de la femme. M. Paturet, dont nous adoptons le plan (1), divise leur étude en trois périodes : De Bocchoris à Darius, de Darius aux Ptolémées, époque ptolémaïque.

a) *De Bocchoris à Darius*. — Cette période est celle des contrats dits d'égalité ainsi conçus : « Je t'ai établie pour femme, t'appartiennent toutes choses dépendant du faire à toi mari depuis le jour ci-dessus, je ne puis y échapper en tout lieu où j'irai depuis le jour ci-dessus à jamais. » Les particuliers sont depuis peu en possession

(1) V. Paturet, *op. cit.*, p. 45.

de la liberté de contracter, ils ne savent pas encore en user. Ils se servent d'une seule expression « le faire à toi mari », pour résumer les clauses et conditions du contrat. Par là ils renvoient aux usages. Le mariage est indissoluble, la femme devient la *nebpa*, la maîtresse de la maison.

Mais à côté du mariage d'égalité il en existait un autre où nous allons, semble-t-il, voir apparaître d'une manière inopinée, cette autorité maritale que nous avons crue bannie de la terre des Pharaons. Nous possédons, en effet, un contrat de mariage datant des Psammétiques, où la femme se déclare la servante de son mari. Nous devons le citer en entier. « L'an IV, mésoré 27 du roi Psammétique, dit la femme T'nési, fille d'Anaclamen, à Amon, fils de Puta. Tu m'as donné, et mon cœur en est satisfait, le prix convenu pour que je devienne ta servante. Personne au monde ne pourra m'écarter de ton service. Je ne pourrai y échapper. Je te donnerai tout ce que je possède : argent, blé et tous mes autres biens, et les enfants que j'enfanterai et toutes les choses que j'acquerrai et les vêtements qui sont sur mon dos depuis l'an IV mésoré et pour toujours. Celui qui viendra t'inquiéter à cause de moi, au nom de paroles quelconques du monde en disant : « ce n'est pas ta servante », celui-là te donnera argent quelconque, blé quelconque qui plairont à ton cœur, et je serai encore ta servante ainsi que mes enfants. Tu es leur maître en tout lieu où tu les trouveras. Fais serment par Ammon et par le roi que tu ne

prendras pas une autre esclave, que tu ne pourras pas dire qu'il te plaît de faire pour une autre ce que tu as fait pour moi, que tu ne prendras pas une autre femme ; de mon côté je jure que je ne m'échapperai pas de la chambre dans laquelle tu es (1). » La teneur de cet acte est de nature à démentir toute ce que nous avons dit jusqu'ici ; la femme est achetée et elle apparaît si peu comme l'égale de son époux qu'elle est sa servante. Il s'agit pourtant bien d'un vrai mariage. Nous y rencontrons même, pour la première fois, une clause qui va devenir très fréquente ; l'épouse stipule la monogamie. Ce contrat est le seul de son espèce, nous n'en possédons aucun autre qui s'en rapproche. De plus, il est à remarquer qu'il nous a été transmis de la façon la plus pittoresque, il était écrit sur le fond d'une assiette. La conclusion à en tirer c'est, croyons-nous, que si la puissance maritale a jamais existé en Egypte, elle n'a été que conventionnelle, et qu'elle a dû être extrêmement rare. Les historiens ne font aucune allusion au mariage servile.

b) *De Darius aux Ptolémées.* — C'est à partir de Darius que les clauses pécuniaires l'emportent définitivement sur le mariage et lui donnent l'aspect d'une location temporaire. La femme serait à la fois le bailleur et la chose louée. Elle s'ingénie à se faire procurer le plus d'avantages possible.

A côté du mariage d'égalité, qui renvoyait aux usages

(1) Paturet, *op. cit.*, p. 16.

matrimoniaux, on voit apparaître de nouvelles formes, les mariages par don nuptial, et par créance nuptiale.

Nous n'étudierons les premiers qu'à la période suivante. Aucun contrat par don nuptial antérieur aux Ptolémées ne nous est parvenu. Ce qui nous a permis de conjecturer qu'il existait avant eux, c'est que nous possédons, datant du règne de Darius, un contrat par don nuptial retourné (1). La femme promet à son mari ce que d'habitude elle stipule de lui. La femme promet de payer au mari une amende pour le cas où elle le répudierait. Celui-ci aura en outre droit au tiers des acquêts de son épouse. Voici le texte : « Au 30, mois de thot du roi Darius..., que je te méprise, que j'aime un autre homme que toi, c'est moi qui te donnerai 9 katis fondus de la double maison de vie, en plus de ce kati fondu de la double maison de vie que tu m'as donné pour mon neb himet ci-dessus. Je t'abandonnerai le tiers de la totalité des biens quelconques au monde que je ferai être sans alléguer aucun acte, aucune parole au monde. » Le mari est obligé par sa femme à lui donner un kati au moment du mariage, pour son neb himet, son installation comme maîtresse de maison ; elle le lui rendra au cas où elle l'abandonnerait.

Le trait caractéristique de la période qui nous occupe, c'est l'apparition du contrat par créance nuptiale ou par sanch. Il est destiné à régulariser une union libre, c'est-

(1) Cf. Révillout, *Précis de droit égyptien*, p. 1000 et suiv.

à-dire que les deux facteurs du mariage légitime ont été intervertis : la cohabitation physique a précédé la prise pour femme. Ce contrat dont M. Révillout donne un exemple darique (1), consiste en un billet appelé écrit de sanch, dans lequel le mari reconnaît avoir reçu de sa femme une certaine somme au moment de « l'établissement pour femme ». Le mari promet de lui rendre cette somme au moment de la dissolution du mariage. En réalité les parties font un mensonge : la femme n'a jamais rien versé à son mari, et ce dernier lui fait une libéralité déguisée. Nous n'insistons pas parce que nous arrivons à la période ptolémaïque, et que nous allons retrouver notre contrat de sanch usité surtout à Memphis.

c) *Epoque des Ptolémées.* — Nous avons déjà cité ce passage de Diodore : « dans les contrats dotaux passés entre particuliers, il est toujours stipulé que la suprématie sur l'homme appartiendra à la femme, le mari s'engageant à obéir à celle qu'il épouse (2). » C'est surtout des contrats ptolémaïques que la remarque est vraie.

Sous les Pharaons, les régimes matrimoniaux dont nous avons parlé s'appliquaient dans toute l'Égypte, mais cette unité ne devait pas se maintenir. Thèbes et Memphis cessèrent d'user des mêmes contrats. La première assista au développement du contrat par don nuptial, la seconde à celui du contrat de sanch, ou par créance nuptiale.

(1) Voir Révillout, *Précis*, p. 4003.

(2) Diodore, I, 27.

Le contrat thébain comprend ordinairement cinq mentions :

1° La prise pour femme et l'établissement pour femme.

2° Un don nuptial souvent de deux argenteï fait à la femme par le mari.

3° Nomination du fils comme *κύριος* éventuel des biens du mari, pour le cas où il abandonnerait sa femme.

4° Clause pénale en cas de mépris et de polygamie — Le mari ne pourra ni chasser, ni injurier sa femme, ni la maltraiter. Il s'interdit, en outre, de prendre une autre épouse du vivant de la première. Nous avons déjà vu par le contrat de T'nesi, que la femme cherchait à établir une monogamie conventionnelle à son profit. Elle stipule dans le contrat une forte amende par le cas où le mari lui serait infidèle ou voudrait la répudier.

5° Etablissement d'une communauté, ou stipulation d'une pension annuelle. Ces deux avantages ne se cumulent pas, l'épouse obtient l'un ou l'autre. La communauté comprend ordinairement le tiers des biens du mari et de ses acquêts. Celui-ci ne peut aliéner sans le consentement de sa femme. Cette dernière conserve en revanche tout ce qu'elle possède au moment du mariage, elle garde pour elle ses revenus et le fruit de son travail. A défaut d'une part de communauté, le mari lui assure une pension annuelle payable tous les mois. Cette pension est payée partie en monnaie et partie en denrées. La somme d'argent varie entre un demi-sekel, deux drachmes et un sekel. Les denrées comprennent du froment, de

l'huile de deux sortes, de l'huile fine et de l'huile de kiki (1). Comme on le voit par ces clauses, le mariage est pour le mari un marché de dupe.

Ce qui est remarquable, c'est qu'il n'existe plus comme au temps des Pharaons de domicile conjugal. L'épouse n'est pas tenue de résider dans la même maison que son mari. Souvent cela lui serait difficile en raison de son industrie, ou de son commerce indépendants. Aussi peut-elle exiger le paiement de sa pension au lieu où elle veut. « Que je te donne cela au lieu où tu voudras, lisons-nous dans les contrats thébains. » De même le mari s'engage à ne pas s'opposer aux déplacements de sa femme. « Je ne puis m'opposer à toi en tout lieu où tu iras, depuis le jour où je suis devenu ton mari (2). »

A Memphis les contrats de mariage qui nous sont parvenus datant des Ptolémées, ressemblent, disions-nous, aux anciens contrats de sanch, ils en sont le développement. Trois éléments déjà étudiés à propos de Thèbes s'y retrouvent : la prise pour femme, l'établissement pour femme, une pension alimentaire. Cette pension présente cette particularité que les Memphites étant plus coquettes que les Thébaines, le mari leur ouvre des crédits spéciaux pour la toilette. La partie de la pension payée en monnaie se divise en deux chapitres : budget de l'argent de poche, budget de la toilette.

(1) Fragment demotique du Louvre, n° 3265. Contrat de Ménécrate et d'Arsinoé. *Recueil des papyrus de Genève*, n° 21.

(2) Voir le contrat de Petkès cité dans Paturet, p. 33.

Ce qui caractérise le contrat memphite, c'est qu'on y voit comme dans le contrat de sanch, un apport fictif censé fait par la femme au mari. De cet apport serait née la créance nuptiale. En réalité, nous l'avons dit, la femme ne fait aucune prestation au mari, c'est lui, au contraire, qui fait à sa femme une libéralité déguisée. Le mari doit rembourser dans les trente jours qui suivent l'établissement pour femme, ou le divorce. Très souvent la femme laisse le montant de sa créance aux mains du mari, qui paie des intérêts majorés ; comme garantie elle a une hypothèque sur les biens de celui-ci. S'il paie au cours du mariage, le mari doit avoir soin d'exiger de son épouse un reçu. Le contrat, en effet, porte ordinairement que les paiements ne doivent pas être faits de la main à la main, et qu'à défaut d'écrit le mari ne pourra invoquer le serment. La femme se réserve enfin le droit de s'en aller quand elle voudra et le mari devra la laisser faire et lui rembourser sa dot. C'est le comble du libéralisme pour un époux.

Et maintenant si nous recherchons comment se comportaient les époux dans les faits, nous serons plutôt surpris de les trouver aussi unis. A l'époque ptolémaïque comme au vieux temps des Pharaons, chaque union ne forme pas un ménage séparé. Sous le même toit se trouvent réunis les parents et les enfants déjà mariés. Aucune *patria postestas* ne pèse sur les membres de la communauté. Chaque petit groupe vit indépendant ; ce qui resserre ses liens, c'est la préoccupation du sort de l'en-

fant commun. Cela se lit bien dans un texte ptolémaïque rapporté par M. Révillout (1). Il s'agit d'une lettre écrite par une femme à son frère, qui est en même temps son époux. Celui-ci a été obligé, à cause de poursuites dirigées contre lui, de se réfugier dans un lieu d'asile appelé cloître de Sérapeum. L'épouse ignore quelle cause le retient loin d'elle et lui reproche son abandon. « Isia à Ephestion, son frère, salut ! Pourvu que tu te portes bien et que tout le reste aille convenablement, j'en rends grâce aux dieux. Moi aussi je vais bien, ainsi que l'enfant, et tous ceux qui sont dans la maison font toujours souvenir et mention de toi. J'ai reçu, par l'intermédiaire d'Horus, ta lettre dans laquelle tu me signifiais que tu étais dans le cloître de Sérapeum. Que tu sois en bonne santé, j'en ai remercié aussitôt les dieux ; mais que tu ne puisses te rendre auprès de nous, puisque ceux qui sont là sont reclus auprès du dieu cela m'est odieux. J'en suis dans le désespoir, car depuis ce temps j'ai dû manœuvrer, gouverner ma barque et celle du petit et m'agiter de toutes les manières à cause de la cherté du blé. Je pensais par ton arrivée obtenir quelque allègement ; mais tu n'as pas voulu venir ni t'inquiéter de notre situation, de telle sorte que, toi n'étant pas là, nous avons manqué de tout. Ce temps s'étant ainsi passé ainsi que ces circonstances sans que tu aies rien envoyé, voici encore qu'Horus nous apporte ta lettre sans que tu

(1) V. Révillout, *Précis*, p. 1094.

nous fasses savoir ta délivrance de la réclusion, ce dont je m'afflige profondément, surtout que ta mère se porte assez mal. Tu feras donc bien, soit à cause d'elle, soit à cause de nous, de venir à la ville, si aucune affaire trop urgente ne te retient. Adieu et aies soin de ton corps afin de jouir d'une bonne santé. » Cette lettre nous prouve qu'en pratique le mari devait souvent avoir la direction du ménage, puisque son absence se faisait à tel point sentir.

Sur le terrain du droit, au contraire, la femme a su profiter de la liberté des conventions et de la faiblesse de l'homme pour se faire la part belle. Nous voyons réalisés aux bords du Nil tous les desideratas de nos féministes les plus radicaux du ^{xx}^e siècle.

1° L'Etat n'intervient en aucune façon pour poser des principes d'ordre public destinés à régler l'union des sexes. Chacun en stipule les bases à sa manière. Toutes sont légitimes. Il n'y a point de bâtardise.

2° Dans les mœurs il n'est d'usage d'introduire aucune clause restreignant la liberté de la femme. A l'exception d'un seul contrat, celui de T'nési, on ne voit aucune autorité maritale conventionnelle peser sur sa personne, ses biens, ou ses actes. L'épouse peut notamment se choisir une habitation distincte.

3° Le lien conjugal n'a pas une force obligatoire placée au-dessus de la volonté des époux. Ils peuvent se quitter suivant leur bon plaisir, « quand ils en ont assez ». Comme cette liberté pourrait se retourner contre la fem-

me plus faible et plus vite fatiguée, elle prendra soin de stipuler une forte amende à son profit, pour le cas d'abandon.

Il va de soi que la femme veuve ou divorcée conserve la même liberté que durant son mariage. Nous n'avons donc rien de particulier à en dire. La veuve aura seulement soin, dans le cas où le mariage est resté stérile, de veiller sur la chapelle funéraire du défunt. C'est pour elle un simple devoir moral ; si le défunt craint l'oubli, il n'hésitera pas à faire une donation à un établissement religieux, avec charge de réciter pour lui les prières des morts.

Tel est en résumé le pur système égyptien. Il dura jusqu'à ce que Ptolémée Philopator se venge sur toutes les Egyptiennes de l'esclavage où le tenait sa maîtresse Agathocléa. Nous allons étudier brièvement cette réforme.

4^e La réforme de Ptolémée Philopator.

Elle étendait à l'Egypte la règle grecque du *κυριος* que nous étudierons dans notre prochain chapitre. L'autorisation de l'époux devenait nécessaire pour habiliter la femme à contracter. Fille ou veuve elle conserve son ancienne capacité, mais dès qu'elle se marie, elle doit se faire autoriser par son époux pour s'obliger seule, vendre, acheter, hypothéquer ses biens. Du même coup l'autorité maritale était vraiment créée, car l'autorisation des actes de la femme est une de ses principales prérogatives. Le prostagma n'était pas encore rendu en l'an II

de Philopator, car un acte démotique de cette époque, cité par M. Revillout, ne porte pas trace de l'assistance légale du mari (1).

Celui-ci donnait son autorisation en intervenant à l'acte. Des formules d'adhésion se retrouvent dans un certain nombre d'actes. Qu'il nous suffise de citer le contrat démotique n° 2411 du Louvre, traduit par M. Revillout ; il appartient au règne de Ptolémée Denys. C'est une vente faite par la femme Ntousa, mariée à Pasi, au profit d'une autre femme du même nom mariée à Héréus. Pasi intervient à l'acte pour autoriser sa femme, même en vertu des règles locales sur les contrats, il signe comme vendeur principal. Héréus habilite sa femme à accepter. L'adhésion de Pasi est ainsi conçue : « L'archentaphiaste Pasi, fils d'Harmachis, dont la mère est Ntousa, mari de la femme Ntousa sus-nommée, dit : que je fasse toute parole ci-dessus mon cœur en est satisfait. Je te cède et je cède à Héréus, fils de Pétesé (ton mari) tout ce que vous a cédé la femme Ntousa, ma femme au temps et jour ci-dessus. Je n'ai plus aucune réclamation à vous faire. Depuis ce jour celui qui viendra vous inquiéter, je l'écarterai de vous. Vous m'obligerez à vous faire de plus selon toute parole ci-dessus. Moi j'obligerai la femme Ntousa sus-désignée et la femme Ntousa ma femme. » Au bas de l'acte on voit la seule signature de Pasi, fils d'Armachis.

(1) Revillout, *Cours de droit égyptien*, p. 211.

Il n'était pas nécessaire de mentionner formellement l'assistance légale quand le mari et la femme prenaient ensemble la parole dans le corps de l'acte. Cela nous est prouvé par une pièce de l'an XII de Philopator. Deux époux qui cèdent leur propriété commune disent : « Le grec Mélas, fils d'Appolonius et de..... et la femme Tabast, fille de Ptolémée et de Tsémin, disent tous les deux d'une seule bouche : nous t'abandonnons ta maison bâtie, couverte, etc... (1) »

Les femmes essayèrent, paraît-il, de regimber. Elles continuaient à exiger de leur mari l'abandon de leurs biens, puis elles le faisaient disparaître comme elles pouvaient, même par un crime, pour recouvrer leur libre droit d'administration (2).

Elles durent pourtant s'avouer vaincues, le mari finit par conquérir sur la terre d'Egypte la suprématie qu'il possédait ailleurs. On alla même d'un excès à l'autre et la femme qui jadis distribuait elle-même les biens de son mari, vit les siens distribués par ce même mari, comme le prouve un papyrus daté de l'an VII de Philopator. Le mari intervient seul dans l'acte pour distribuer les biens de sa femme et de ses enfants ; c'est après coup seulement que la femme donne son adhésion en ces termes : — « La femme Tanofré, fille de Pahor, dont la mère est Tahap, dit : « Reçois cet écrit de la part du pastophore

(1) Voir Revillout, *Cours de droit égyptien*, p. 200.

(2) V. *Revue d'égyptologie*, 2^e année, p. 96 et 97 ; *Chrestomathie démotique*, p. 161 et 162.

d'Ammon Api de l'Occident de Thèbes, Ammon hotep, fils de Pamin, et dont la mère est Taoukès, mon mari, ton père ci-dessus nommé, pour qu'il fasse selon toutes les paroles ci-dessus. Mon cœur en est satisfait. Mais je lui ferai observer aussi le droit de mes écrits qu'il m'a faits..... J'abandonne les biens ci-dessus sans aucune opposition. »

La femme est pour ainsi dire mise en tutelle et le titre de mari qui jusque-là était sans importance est mis en vedette (1). Les maris interviennent dans les actes que leurs femmes passent avec les étrangers (2).

La réforme semble même avoir eu une autre conséquence plus importante. A partir d'une certaine époque, le mari définitivement libéré, ne fait plus de donation entre vifs à sa femme, on ne rencontre plus que des libéralités testamentaires (3).

Une fois le mariage dissous, la veuve recouvre sa capacité. Ainsi un acte de l'an VIII de Philopator nous montre une veuve faisant seule une restitution au neveu de son mari défunt : « La femme Tabast dit au pastophore d'Ammon Api de l'Occident de Thèbes, Panofré, fils de Psennouter, dont la mère est Tsamen. Je l'abandonne les biens de Patem fils de Panofré, dont la mère est Tavé, le frère cadet Psennouter, fils de Panofré ton père, sur lesquels tu as écrit (ensuite) à Thotnecht, fils de Pano-

(1) *Revue d'égyptologie*, 2^e année, p. 132.

(2) Papyrus, n^{os} 2411 et 3264 du Louvre.

(3) Papyrus, n^o 2413 du Louvre.

fré, mon mari et sur lesquels Thotnecht, fils de Panofré m'a écrit parmi les biens sur lesquels il m'a écrit. A toi la totalité des biens appartenant à Patem, fils de Panofré, le frère cadet de ton père. Je n'ai plus aucune réclamation à te faire. Celui qui voudra t'inquiéter soit en mon nom, soit au nom de quiconque au monde, je l'écarterai de toi. Celui qui viendra l'inquiéter au nom de Thotnecht, fils de Panofré, mon mari, je l'écarterai également (1). »

Nous n'avons pas l'intention d'insister plus longuement, tout en regrettant de ne pouvoir le faire. Approfondir eût été entrer dans une série de difficultés sur l'interprétation des papyrus. Nous croyons d'ailleurs en avoir dit assez pour montrer le côté très original de la condition de la femme dans l'ancienne Egypte. Nous n'avons encore rien trouvé et nous ne rencontrerons rien de pareil ailleurs. On s'est demandé pourquoi, sur la terre des Pharaons, la femme n'a pas été comme partout juridiquement inférieure à l'homme et soumise à sa puissance. Les réponses à cette question ont été différentes, aucune n'a été très nette. Les uns ont voulu y voir une survivance du matriarcat, coutume générale de l'humanité primitive ; mais outre que le matriarcat est pour l'Egypte une conjecture gratuite, on a judicieusement observé qu'autre chose est la puissance de la mère et autre chose l'égalité

(1) *Revue d'égyptologie*, 2^e année, p. 132 ; Revillont, *Cours de droit Egyptien*, p. 209,

civile de la femme. M. Révillout, qui croit à l'âge d'or des origines, considère la situation avantageuse de l'Égyptienne, comme un de ses derniers rayons qui aurait continué de se refléter longtemps encore dans les eaux du Nil. Pour nous nous renonçons à savoir le pourquoi, et nous nous bornerons à apprécier rapidement.

Ce qui nous paraît mauvais dans le système égyptien, c'est l'absence de lien conjugal. A partir de la décadence du vieux mariage religieux, on ne trouve plus que l'union libre. Or l'absence d'un lien indissoluble entre ceux qui assument une aussi lourde responsabilité que la fondation d'un foyer, nous apparaît comme aussi contraire à la saine morale, inspiratrice du droit, qu'à l'utilité sociale intéressée à la stabilité des unions.

Par contre, nous nous garderons bien de critiquer et l'égalité civile complète établie entre les deux époux, et l'absence de dispositions impératives sur la matière. L'égalité des sexes devant la conscience, doit avoir pour corollaire leur égalité juridique. Il est piquant de noter que les « immortels » principes de 1789 reculent sur Bocchoris. De plus, si l'utilité sociale est intéressée à la stabilité des familles, du moins ne l'est-elle pas à ce que leur gouvernement soit d'avance et *à priori* confié à l'un des époux, qui peut être un incapable ou un indigne, mais qui a sur l'autre l'avantage d'être un homme. Les législateurs sont bien inspirés chaque fois qu'ils ont présenté à la pensée cette double maxime : « Tout le bien que fait la loi, elle le fait mal ; tout le mal qu'elle fait, elle le fait

bien. » Le vieux Bocchoris avait eu raison de laisser les particuliers libres d'organiser leur mariage. On agirait sagement en revenant à son principe d'autonomie. Peut-être les parties seront-elles encore moins habiles que la loi à se diriger ; elles n'auront toutefois de reproches à adresser qu'à elles-mêmes, et quelle que soit leur incompetence en matière de droit privé, elle sera difficilement au-dessus de celle du Parlement. A ceux qui objecteraient que l'expérience de l'Égypte a fort mal tourné pour les hommes, les féministes répondront victorieusement qu'il ne tenait qu'à eux de mieux défendre leurs intérêts. D'ailleurs, en supposant une révision de la charte matrimoniale en leur faveur, nous prierions ces dames de ne pas se promettre un trop facile triomphe sur notre faiblesse native. Nous ne sommes pas des régnicoles de Pharaon, habitués à l'asservissement, nous sommes les citoyens d'une libre démocratie qui nous a dotés de deux joyaux : la liberté du syndicat, et le droit de grève. Eh bien, Mesdames, si vous abusiez de vos charmes, il faudrait vous attendre à voir se former des syndicats de maris et à voir se fomenter des grèves de maris. Nous pousserons la charité jusqu'à vous indiquer des arbitres qui vous seraient favorables, vous pourriez songer à l'honorable M. Piot, toujours hanté du problème de la dépopulation, ou à M. le ministre de la guerre, tant que les Conférences de la Haye n'auront pas abouti. Mais l'époque des contrats de sanch, ou des pensions payables à domicile séparé est bien finie,

CHAPITRE III

LA GRÈCE.

BIBLIOGRAPHIE

- Bader** (Cl.). — La femme grecque. Paris Didier, 1872, in-8°.
- Barilleau**. — De la constitution de dot dans l'ancienne Grèce. *Nouvelle revue d'histoire du droit français et étranger*, année 1883, t. VII, p. 145.
- Des sources du droit grec, *ibid.*, p. 613.
- Barthélémy Saint-Hilaire**. — Rapport sur la philosophie de Platon et d'Aristote. Paris, 1834, in-4°.
- Socrate et Platon. Chartres, 1896, in-8°.
- Beauchet**. — Histoire du droit privé de la République athénienne, 2 vol. in-8°, 1893.
- Polygamie et concubinat à Athènes. Paris, 1895.
- Caillemer**. — Etudes sur les antiquités juridiques d'Athènes. V La restitution de la dot. Paris, 1867 ; X Le droit de tester. *Annuaire pour l'encouragement des études grecques*, 1870, p. 19
- Cauvet**. — De l'organisation de la famille à Athènes dans la *Revue de législation*, année 1845, t. XXIV, p. 129.
- Daremberg** et **Saglio**. — *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines*. Paris, 1873-1896.
- Dareste**. — Etudes sur le traité des lois de Théophraste. *Revue de législations*, 1870-1871.
- Les plaidoyers civils de Démosthène. Paris, 1875, 2 vol.
- La science du droit en Grèce. Paris, 1893.
- Dareste**, **Haussoulier** et **Reinach**. — *Recueil d'inscriptions juridiques grecques*. Paris, 1891-1894.
- Desjardins**. — La femme dans le droit civil athénien. Paris, 1865.
- Fustel de Coulanges**. — La cité antique. Livre I, chap. 1 et 11 ; livre II, chap. VIII.
- Gide** (P.). — Etude sur la condition privée de la femme, liv. I, chap. III.
- Guiraud**. — La propriété foncière en Grèce jusqu'à la conquête romaine. Paris, 1893.

Haussoulier. — La vie municipale en Attique. Paris, 1884.

Lallier. — La femme en Grèce. Paris, Thorin, 1873.

Moy. — Etude sur les plaidoyers d'Isée. Paris, 1876.

Ouvré. — Le régime matrimonial au temps d'Homère. *Annales de la Faculté des Lettres de Bordeaux*, 1866.

Perrot. — L'éloquence politique judiciaire à Athènes. Paris, 1873.

Robiou. — Questions de droit attique, politique, administratif et privé. Paris, 1880.

Van Stegeren. — *De conditione civile feminarum atheniensium*. Zwoll, 1839.

Nous avons vu qu'abstraction faite de l'Égypte, ni les théocraties, ni les monarchies de l'antiquité, n'ont compris la véritable position de la femme vis-à-vis de son mari. Le problème a-t-il été mieux résolu par les républiques ? En aucune façon. Que la souveraineté soit exercée par la collectivité ou qu'elle le soit par un seul homme, il est toujours resté vrai pour les anciens, que « l'individu est fait pour le groupe et non le groupe pour l'individu ». Dès lors il n'y a que l'apparence de changée, au fond c'est toujours le despotisme qui règne. La Grèce, en particulier, qui fut pourtant un centre de la pensée humaine, envisagea toujours le citoyen sous l'angle exclusif de la cité, comme soldat, fonctionnaire ou contribuable. Nulle part ce que nous appelons l'individualisme ne fut en aussi grande défaveur. L'homme se doit à la cité ; même quand il s'agit de l'acte le plus important de la vie, sa personne s'efface. « Le citoyen, dit Platon, contractera le mariage qui va être le plus utile à la cité, et non celui qui lui sera le plus agréable à lui-même... Il est facile de comprendre qu'il en est de la cité

comme d'un cratère, un vin fumeux versé dans la coupe pétillante et bouillonne, mais si on le tempère par un élément plus sobre, on obtient, grâce à ce mélange, une boisson agréable et facile à supporter (1). »

De la femme on peut dire qu'elle est doublement esclave, elle l'est de l'Etat à qui elle doit des citoyens, elle l'est de son mari qui en attend les continuateurs de son culte domestique. Son sort est si peu enviable que, d'après un passage du *Timée*, les hommes qui auront été lâches ou injustes, renaîtront femmes, tandis que d'autres plus coupables encore reviendront bêtes (2).

Homère nous dit pourtant de l'épouse qu'elle est un « don des dieux » (3). Il nous décrit son existence heureuse de jeune fille pour nous dépeindre ensuite les cérémonies de son mariage. Son fiancé lui fait des cadeaux consistant soit en troupeaux, soit en bijoux ou vêtements précieux (4). Il est vrai que certains ont voulu voir dans ces dons un prix d'achat. Au temps d'Homère le mariage se serait conclu sous forme de vente sinon réelle, du moins symbolique. D'autant plus que la fiancée n'était pas seule à recevoir des cadeaux, ses parents étaient gratifiés de présents d'une valeur parfois considérable connus sous le nom d'*ἐδνα* (5). Dans le cas où plusieurs prétendants recherchaient la jeune fille, sa main était en

(1) Platon, *Lois* VI.

(2) Platon, *Timée*, éd. Didot, t. II, p. 248.

(3) *Odyssée*, XV.

(4) *Iliade*, XI, XIV, XXII ; *Odyssée*, VI, XI, XIII, XVI et suiv.

(5) *Iliade*, XI, vers 243 à 245.

quelque sorte mise aux enchères (1). Il serait très difficile, croyons-nous, de démêler le caractère onéreux ou gratuit de ces présents, qui ne sont pas un trait particulier des coutumes matrimoniales de la Grèce. Le départ de la fiancée pour la maison de son époux, paraît y avoir constitué, aux temps homériques, l'acte essentiel de la cérémonie nuptiale. L'arrivée de la femme dans sa nouvelle demeure était l'occasion d'un festin offert par le jeune époux à son beau-père et à ses voisins. Puis on dansait au son des flûtes. Ainsi débutait la vie conjugale dans laquelle la femme joue un rôle important. Elle nous apparaît comme étant vraiment la souveraine dans son intérieur. Elle dirige ses servantes, leur distribue leur tâche, et, comme une bonne maîtresse de maison, travaille elle-même avec ardeur (2). Ses rapports avec l'extérieur sont réglés d'une manière libérale. Elle peut s'entretenir avec les étrangers, sortir quand elle voudra, à condition toutefois de s'envelopper d'un voile et de s'enserrer la chevelure dans un bandeau (3). L'époux se montre avec sa compagne. Il témoigne publiquement de son amour pour elle et avoue qu'en subissant son ascendant, il ne fait que s'incliner devant la justice et la charité dont elle est le représentant (4). Nous n'insisterons pas davantage sur la situation de l'épouse dans ces temps héroïques où nous

(1) *Od.*, XVI, 177 ; XX, 335 ; XXI, 162.

(2) *Iliade*, III, VI, XXI. Nombreux textes dans l'*Odyssée*.

(3) *Iliade*, III, XXII ; *Odyssée*, I, XVI, XVIII, XXI.

(4) *Iliade*, VIII ; *Odyssée*, I, III, VI, VII, XI.

reportent l'Iliade et l'Odyssée (1). Ce que nous avons dit suffira à mieux faire ressortir sa misère à l'époque classique.

C'est à cette époque qui fut celle des grands orateurs : Lysias, Isée, Eschine, Démosthène, que nous nous placerons. Encore serons-nous obligé de restreindre notre étude au seul droit d'Athènes. A la vérité les principes directeurs sont communs à toute la Grèce, et le caractère philosophique de nos travaux nous fait un devoir de les exposer tout d'abord. Mais quand on veut entrer dans les détails, on les voit, d'après l'expression de M. Paul Gide, « se diversifier à l'infini suivant les cités. Tandis que la race ionienne, ouverte à toutes les influences du dehors par la mobilité de son génie et par ses habitudes commerciales, contractait dans ses longs rapports avec l'Asie, quelque chose des mœurs et des idées de l'Orient, les Doriens et les Eoliens, au contraire, demeuraient attachés aux coutumes et aux mœurs du passé » (2). Dans l'impossibilité où nous sommes d'approfondir les institutions de toute la Grèce, nous avons choisi celles d'Athènes parce que c'est là, au seuil du Parthénon, que le génie hellénique atteignit sa plus haute expression. Cependant nous allons rencontrer de grandes difficultés,

(1) Nous avons cru inutile de parler de la légende des Amazones qui était pourtant un article de foi pour les Athéniens. On pourra consulter sur elle le livre de M. Girard-Teulon sur *Les origines du mariage*, *loc. cit.*

(2) Paul Gide, *op. cit.*, p. 79.

on s'en apercevra quand nous exposerons quels sont nos moyens d'informations.

1^o Principes de l'autorité maritale en Grèce.

Dans une société où l'Etat a tout envahi, la famille est par là même reléguée à l'arrière-plan. Le citoyen dont toute l'activité est concentrée sur les affaires publiques, passe sa vie sur l'agora. S'il se marie c'est parce que la cité lui en fait un devoir. « Nous ne sommes pas naturellement portés au mariage, est-il dit dans le *Banquet*, il faut les lois pour nous y contraindre (1). » Et en effet le célibat expose à des poursuites exercées suivant les formes d'une procédure ouverte à tous, la *γραφὴ ἀγαμίου* (2). Les hommes devraient pourtant se laisser tenter par le beau rôle qui les attend. C'est à eux qu'appartient la suprématie au cours de l'union. Les lois et les philosophes s'accordent à le dire. « L'homme, sauf les exceptions contre nature, est appelé à commander plutôt que la femme, de même que l'être le plus âgé et le plus accompli est appelé à commander à l'être le plus jeune et incomplet. L'esclave est absolument privé de volonté, la femme en a une, mais en sous-ordre ; l'enfant n'en a qu'une incomplète (3). » Ces affirmations purement gratuites, aussi

(1) Platon, *Banquet*, XVI.

(2) Strabon, liv. X, chap. iv, 20.

(3) Aristote, *Politique*, liv. I, chap. v, § 1^{er}.

mal venues, en ce qui concerne la femme, qu'en ce qui regarde l'esclave, suffisent à Aristote à légitimer la puissance maritale. Le philosophe va même plus loin. Il prétend que Socrate s'est trompé en pensant que la femme est capable des mêmes vertus que l'homme. Pour l'auteur de la *Politique* comme pour Manou, les femmes ne peuvent guère avoir qu'une vertu, celle d'obéir à leur mari. « Reconnaissons donc, dit-il, que tous les individus dont nous venons de parler ont leur part de vertu morale, mais que la sagesse de l'homme n'est pas celle de la femme, que son courage, son équité ne sont pas les mêmes comme le pensait Socrate, et que la force de l'un est toute de commandement et celle de l'autre toute de soumission » (1).

La double tâche de la femme, ainsi subordonnée à son mari, se trouve exposée par ce même Socrate, dont Aristote dénonce les tendances « féministes ». Voici en effet le discours tenu par Iscomachos à sa jeune épouse : « Dis-moi, femme, t'es-tu déjà demandé pourquoi je t'ai prise et pourquoi tes parents t'ont donnée à moi ? Ce n'était pas faute de trouver avec qui partager une même demeure ; je sais que tu en es convaincue comme moi, mais c'est qu'en cherchant pour mon compte et tes parents pour le tien qui nous prendrions de préférence pour avoir en commun une maison et une postérité, je t'ai choisie et tes parents m'ont choisi apparemment autant que faire

(1) Pol., liv. II, chap. vi, § 5.

se peut (1) . » La femme sera donc mère. En second lieu elle sera préposée à l'administration intérieure de la maison. « Ses attributions, dit un peu plus loin Iscomachos, sont celles de la reine abeille dans une ruche. » Elle veillera à ce que les servantes travaillent et au besoin elle les soignera. Elle-même donnera l'exemple de l'économie domestique. Jusqu'ici nous n'apercevons rien de nouveau, et si nous nous en tenions à ces données, la situation de l'épouse vis-à-vis de son mari nous apparaîtrait comme étant demeurée sensiblement la même qu'au temps d'Homère. On commettrait ainsi une grosse erreur.

Il faut, en effet, tenir compte de deux éléments qui ont puissamment contribué à rendre plus profond l'abaissement de l'épouse à l'époque classique : c'est d'une part le caractère exclusivement matériel du rôle qu'on lui attribue, et d'autre part la claustration qu'on lui impose dans le gynécée.

Le jeune Grec, instruit de toutes les choses de l'esprit, passait son temps, une fois devenu homme, à discuter politique ou philosophie. Il fréquentait avec une égale assiduité l'agora, les théâtres ou l'Académie. Sa femme va-t-elle recevoir ses confidences de penseur? Nullement. Rien d'abord ne l'y avait préparée. Ses parents l'ont élevée dans l'ignorance et ne lui ont inculqué qu'une seule idée : tu es faite pour obéir passivement à un homme.

(1) *Economique*, chap. vii.

Ils l'ont habituée à ne pas s'inquiéter du pourquoi et du comment des choses. « Je serais très heureux, dit Socrate à Iscomachos, d'apprendre de toi si tu as instruit ta femme toi-même pour la rendre telle qu'elle doit être, ou si tu l'a reçue des mains de son père et de sa mère sachant s'acquitter des soins qui la concernent. — Et comment, Socrate, l'aurais-je reçue instruite, elle qui n'avait pas quinze ans quand elle entra chez moi et qui vécut jusque-là soumise à une grande surveillance afin qu'elle ne vît et n'entendît que très peu de choses, et fit le moins de questions possible. Ne te semble-t-il pas suffisant qu'elle soit venue sachant confectionner un manteau avec la laine qu'on lui avait donnée (1) » ? La dernière phrase de l'entretien nous montre quel était le but de l'éducation donnée à la femme par son mari. Il se propose d'en faire une ménagère, rien de plus. L'épouse est destinée à rester ignorante toute sa vie. Il en résulta qu'entre elle et son mari ne put jamais s'établir cette communion d'âme qui doit idéaliser la vie conjugale. L'époux alla chercher en dehors du foyer, les jouissances intellectuelles qu'il avait besoin de puiser dans la communication intime de ses pensées. L'influence que les femmes doivent nécessairement exercer dans un milieu aussi policé et civilisé que celui des cités grecques, fut accaparée au profit d'une classe peu intéressante d'entre elles : celle des courtisanes. Ces dernières, qui n'étaient rete-

(1) Xénophon, *L'Economique*, chapitre VII.

nues par aucune contrainte domestique, pouvaient se mêler librement aux discussions et aux divertissements des hommes. Initiées aux conversations que tenaient les philosophes, dans les palestres et sous les portiques, elles étaient versées dans toutes les connaissances de l'esprit. La fréquentation des grands génies leur avait donné des ressources infinies, et leur attrait était paraît-il irrésistible, au point que les mœurs excusaient pleinement le commerce avec elles. On comprend qu'entre une épouse ignorante et une courtisane affinée, les armes n'aient pas été égales. « La lutte contre une courtisane, Pamphile, est toujours difficile pour une femme libre (2). » L'épouse légitime est simplement la préposée à la garde du foyer sacré et à l'administration domestique. Cette préposée est tenue dans une surveillance tellement étroite, que sa maison est en quelque sorte une prison. Une sujétion aussi grande peut être regardée, croyons-nous, comme la seconde cause déterminante de sa misère.

L'obligation où se trouvait la femme de résider dans le gynécée, était entendue de la manière la plus rigoureuse. Nous verrons qu'à Athènes les lois de police allaient jusqu'à déterminer dans quel cas elle pouvait en franchir le seuil. Elle était ainsi condamnée au tête à tête perpétuel avec la mère ou les sœurs d'un mari qu'elle n'avait pas choisi. Pourvu que l'une d'elles ait un carac-

(1) Ménandre, *Ex incertis fabulis*, fragm. 36.

tère difficile, que de disputes en perspective ! Quand elle sortait par extraordinaire, c'était pour se rendre à une cérémonie religieuse en l'honneur des dieux de la cité, ou à une réunion de famille dans un autre gynécée. Il paraît que ces assemblées de parents manquaient d'entrain : « quel ennui de tomber au milieu d'un repas de famille ! Le père prend la coupe et commence la conversation, mais non sans accompagner chaque plaisanterie d'un sermon, ensuite c'est la mère, puis la grand'mère qui radote, puis un vieillard à la voix cassée, le père de la grand'mère que la vieille appelle « mon bon ami », lui cependant fait à tout le monde de petits signes de tête. »

Ces courtes explications suffiront, croyons-nous, à donner une idée du degré d'infériorité auquel était descendue la femme en Grèce, sous le principe de la souveraineté collective. Dans plusieurs cités, sa situation défie toute description. Que dire de cette coutume des Spartiates qui permettait à n'importe quel citoyen de se faire autoriser par les magistrats à avoir des enfants de la femme d'un autre ! C'est à dessein que nous n'avons pas parlé dans ce paragraphe de l'épiclérat qui faisait attribuer la femme par dessus l'héritage, et permettait à un parent, peut-être éloigné, d'arracher, en sa qualité de représentant de la famille, une épouse à son mari et à ses enfants. Cette institution n'était pas spéciale aux

(1) Mémandre, *Ex incertis fabulis*, fragm. 17.

Athéniens, mais son étude nous eut forcé d'entrer dans des détails d'ordre juridique qui nous entraîneraient trop loin de notre sujet, et nous ne l'aborderons que pour le droit attique.

D'ailleurs c'est la seule cité d'Athènes que nous allons envisager désormais en commençant par une revue de nos sources d'informations sur la manière dont y fonctionnait l'autorité maritale.

2^e Sources d'information.

Elles sont tout à fait insuffisantes. Il est certain d'abord que le droit attique ne fut jamais très développé. Dans un but démocratique, Solon avait donné à ses lois une rédaction très brève de façon à ne pas gêner le peuple, qui est le souverain juge, dans les sentences qu'il aurait à prononcer. Ces lacunes ne se trouvèrent comblées ni par la jurisprudence, ni par la doctrine. Pour qu'une jurisprudence s'établisse, il faut un corps de juges permanents. Or les héliastes qui connaissaient des procès civils, n'étaient investis de leurs fonctions que pour un an et jugeaient d'après les circonstances de fait plutôt que d'après des règles fixes. D'autre part les magistrats chargés de présider aux débats judiciaires, comme les archontes éponymes, n'exercèrent aucune influence sur le développement du droit. L'assemblée du peuple, tribunal suprême, juge suivant l'équité plutôt que d'après

la loi. Les orateurs qui se présentent devant elle ne lui font pas valoir des arguments juridiques, ils font appel à ses passions, et cherchent à l'émouvoir par le récit des malheurs de leur client. Le Sénat de l'Aréopage ne jugeait qu'en matière criminelle. Quant à la profession de jurisconsulte elle n'existait pas ; Athènes n'a pas connu les « prudents ». Les philosophes s'occupaient vaguement de droit à propos de la rhétorique, suivant l'exemple d'Aristote. Les secrétaires des tribunaux donnaient parfois aux plaideurs embarrassés quelques conseils, mais de pure pratique.

Ce qui est encore plus grave pour nous, c'est que nous ne pouvons que très difficilement reconstituer le droit attique tel qu'il était. Aucun traité d'ensemble ne nous est parvenu. Nous en sommes réduits à trois sources principales d'informations, toutes plus ou moins défectueuses.

La première consiste dans les discours des grands orateurs : Lysias, Isocrate, Isée, Démosthène. Ces discours ne doivent être utilisés qu'avec précaution. Ils sont adressés à des juges ignorants du droit, et de plus ils ne sont pas faits dans un but désintéressé, mais pour le triomphe d'une cause. M. Weil n'exagère pas sensiblement quand il dit : « Caché derrière le plaideur, pour lequel il écrivait, le logographe employait, sans être retenu par aucune honte, toutes les ruses du métier, il ne se familiarisait que trop avec les moyens de colorer, d'arranger, d'altérer la vérité en parcourant tous les degrés

qui de l'hyperbole ou de la réticence, conduisent insensiblement au mensonge (1). »

La seconde source se trouve dans les glossaires des grammairiens, comme ceux d'Harpocraton et de Pollux. Plusieurs siècles après les classiques, ils ont voulu analyser leurs œuvres au point de vue tant de la langue que du droit. Mais ici encore il convient de se tenir sur ses gardes. Les explications de ces honnêtes érudits constituent le plus souvent un amas de renseignements où se rencontrent beaucoup d'erreurs. Pas plus que ceux des grammairiens, les écrits des rhéteurs ou sophistes contemporains des empereurs romains, ne rapportent fidèlement le droit grec classique.

Restent, comme troisième source, les documents épigraphiques. Ils nous ont révélé un grand nombre de lois, contrats, traités. L'inconvénient est que tout naturellement ces textes ne se réfèrent qu'à des points isolés du droit. Un seul se présente comme un traité d'ensemble, mais il n'est pas relatif à la législation d'Athènes, c'est la loi civile et criminelle de Gortyne en Crète déchiffrée tout entière en 1884.

Telles sont les seules sources où il soit possible de puiser des renseignements juridiques. L'état des mœurs nous est dépeint dans les pièces des grands tragiques ou des poètes comiques. Nous en trouvons même un reflet dans les œuvres des philosophes, car on l'a dit avec rai-

(1) H. Weil, *Les harangues de Démosthène*, p. 14.

son : l'esprit humain a beau faire, il est toujours forcé d'emprunter à la réalité les éléments de ses conceptions. Nous avons déjà fait appel aux écrits de Platon et d'Aristote et à ceux de Xénophon sur Socrate. Toutefois ce moyen nous a été plus utile pour dégager les principes, qu'il ne va maintenant nous servir à fixer les détails de l'acquisition et des prérogatives de l'autorité maritale chez les Athéniens.

**3° Comment s'acquerrait l'autorité maritale en droit attique
par la formation du lien conjugal.**

A Athènes, comme partout dans l'antiquité, le mariage est un acte essentiellement religieux, dont le but est de permettre à la jeune épouse de sacrifier au foyer de son mari. On y retrouve les trois phases déjà étudiées dans les chapitres précédents. La première se passe chez les parents de la femme et porte le nom d'ἐγγύησις, la troisième dans la maison du mari, c'est le τέλος. Quant à la seconde elle se déroule sur le chemin qui sépare les deux foyers, c'est la πομπή (1).

L'ἐγγύησις est un contrat par lequel le maître de la femme, son κύριος, la donne en mariage à celui qui s'engage à lui conférer le titre d'épouse (2). Il est difficile de dire si c'est un simple contrat de fiançailles, ou s'il faut y voir l'acte

(1) Sur la signification religieuse de ces cérémonies, voir Fustel de Coulanges, *La Cité antique*, ch. II, liv. II, p. 43.

(2) Démosthène, Contre Stéphanos, II, 18.

de mariage proprement dit. Certains prétendent qu'il faut considérer l'*ἐγγύησις* comme la condition indispensable et suffisante de la validité du mariage (1). Pour nous, sans avoir la prétention de vider la controverse, nous préférons n'envisager l'*ἐγγύησις* que comme la première phase du mariage et non pas comme suffisante pour constituer le mariage complet. La raison en est que l'*ἐγγύησις* a un effet purement abdicatif. Le *κύριος* de la jeune fille se borne, en accordant sa main, à la délier de son obligation d'adorer le foyer paternel. A cet effet il prononce une formule solennelle dont on retrouve quelques mots dans Démosthène (2). Pour que la communion religieuse, indispensable à la réalisation du but poursuivi dans le mariage, s'établisse entre les deux époux une cérémonie produisant en effet positif après l'effet négatif est nécessaire. Nous verrons que c'est l'objet du *τέλος* qui s'accomplit devant le foyer de l'époux. Il nous semble qu'aucun des nombreux textes invoqués par M. Beauchet ou par M. Hruza ne va catégoriquement à l'encontre de cette opinion (3). L'*ἐγγύησις* était accompagnée d'une offrande de sacrifices. Elle se passait en présence de témoins qui servaient à la prouver en cas de contestation, car il est probable qu'aucune preuve écrite n'était obligatoirement dressée.

(1) Voir Beauchet, *op. cit.*, t. I, p. 124.

(2) Demosth., C. Stephanos, II, 18.

(3) Voir notamment Isée : de Cléon, *her.*, § 39 ; de Pyrrhi, *her.*, § 6 ; de Menecl, *her.*, § 3 ; Démosth., C. Eubulide, § 44-43.

Ce qui est remarquable, c'est que les seules parties contractantes sont le futur époux et le *κύριος* de la jeune fille. Celle-ci est l'objet du contrat, elle n'y est pas partie. Pourtant les femmes interviennent d'habitude personnellement dans les actes qui les intéressent, leur tuteur se bornant à les autoriser. On a dérogé à cette règle pour le mariage, parce que l'on a considéré que s'il est un acte important, c'est moins pour les femmes que pour la cité. D'ailleurs que pourrait valoir le consentement d'une jeune fille mariée le plus souvent dès l'âge le plus tendre ! A Gortyne la loi fixait l'âge minimum à douze ans (1). A Athènes la puberté de la femme était probablement une question de fait ; et il n'apparaît pas qu'on ait suivi le conseil d'Aristote qui voulait voir retarder son mariage jusqu'à dix-huit ans (2). Si le *κύριος* a fait choix d'un indigne, sa pupille pourra peut-être exercer contre lui l'action donnée à ceux qui sont victimes d'un acte préjudiciable de la part de leurs représentants légaux, *ἡ εἰσαγγελία κακώσεως* mais ce n'est pas certain.

Quant au futur époux, Aristote voudrait qu'il eût au moins trente-sept ans ; c'est l'âge, dit-il, où les forces physiques ont atteint leur plein développement (3). En droit, dès que le jeune homme a dépassé sa majorité, fixée à dix-huit ans, il n'est plus soumis à la puissance paternelle ou à la tutelle et il peut procéder seul à son mariage

(1) Loi de Gortyne, XII, 32.

(2) Aristote, *Polit.*, livre IV, § 6.

(3) Arist., *Polit.*, *loc. cit.*

comme à tous les autres actes juridiques. Dans une seule hypothèse le consentement du futur ne sera pas libre ; quand il aura violé une vierge (1). Encore cette allusion de Plaute est-elle contredite par un texte de Plutarque où se trouve rappelée une loi de Solon (2).

La seconde des parties contractantes est le *κύριος* de la femme. Ce *κύριος* sera souvent son père ; mais il faut noter que même dans ce cas le père agira en vertu de sa puissance tutélaire et non de la puissance paternelle dont il n'est pas question.

A la suite de l'ἐγγύησις la jeune fille est conduite solennellement dans la maison conjugale, c'est la *πομπή*. La fiancée portant sur la tête une couronne, est montée sur un char. Ses parents et ses amis l'accompagnent à la lumière des flambeaux. Ils chantent en s'accompagnant de la flûte et de la cithare. L'hymne a pour refrain ὦ ὕμέν, ὦ ὕμηναιε, il donnera à toute la cérémonie le nom d'hyménée. Le mari ne laisse pas sa future franchir elle-même le seuil, il l'enlève dans ses bras, simulant ainsi le rapt qui va être le point de départ de son autorité.

Une fois arrivée, la jeune femme est invitée à s'approcher du foyer. On récite des prières. Les deux époux se partagent un gâteau et la communion religieuse est ainsi établie entre eux (3). Un repas de noces est servi, puis la femme est remise à son mari, dans la chambre nuptiale,

(1) Plaute, Aulul., IV, 10

(2) Plutarque, Solon, 28.

(3) Plutarque, Solon, 20.

par une de ses parentes âgées. Peu de temps après les noces, le mari présentera sa jeune épouse à la phratrie dont il est membre. Ce sera le prétexte d'un cadeau aux phratores, d'un sacrifice et d'un nouveau banquet (1).

Telle était la marche ordinaire des cérémonies nuptiales. Il arrivait parfois que le premier acte, l'ἐγγύησις, qui avait l'aspect d'un contrat, fût remplacé par un jugement l'ἐπιδικασία. Il s'agissait, comme nous dirions aujourd'hui, d'un acte de juridiction gracieuse. On faisait une procédure dans le but de revendiquer une femme à titre d'épouse, l'archonte ou les héliastes se bornaient à homologuer la requête présentée par le demandeur. Et cela suffisait. La femme était mariée sans avoir plus manifesté son consentement que dans l'ἐγγύησις. Ce mode était exceptionnel et n'était possible que dans des cas déterminés.

Le plus fréquent et le plus intéressant d'entre eux, au point de vue juridique, est l'épiclérat. C'est une institution qui se rattache au culte des mânes et s'explique par la préoccupation de laisser un continuateur des *sacra privata*. Nous avons déjà rencontré son pendant chez les Hindous. Rappelons que d'après Manou : « Celui qui n'a pas de fils peut charger sa fille de lui en procurer un, en la mariant de telle sorte, et avec une convention telle que l'enfant qu'elle mettra au monde devienne le sien propre et accomplisse pour lui la cérémonie funè-

(1) Sur la signification donnée à cette présentation par certains auteurs, voir Beauchet, t. I, p. 145.

bre (1). » Nous savons que cet enfant devait offrir deux gâteaux funèbres, l'un à son père suivant la nature et l'autre à son grand-père. De même à Athènes, est épiclère la fille qui n'a plus ni père ni frère issu du même père, ni neveu issu de ses frères. Elle devra épouser son plus proche parent paternel, qu'on appelle l'anchiteus. Le fils qui naîtra de cette union sera dit θυγατρίδους le fils par la fille. Certaines formalités une fois remplies, il sera censé le fils du grand-père ; parvenu à sa majorité il entrera en possession de son héritage qui n'aura fait que passer entre les mains de sa mère.

Il peut arriver qu'au décès de son père l'épiclère soit encore impubère, elle recevra comme tuteur celui qui pourra la revendiquer comme femme à sa puberté, c'est-à-dire son plus proche parent paternel (2). Si elle est déjà pubère, la revendication pourra avoir lieu immédiatement. Insistons sur ce point que la fille épiclère pourra être réclamée avec succès par l'anchiteus, même si elle est déjà mariée. Il ne perd son droit que si un enfant mâle est né du mariage à la mort de son grand-père, parce qu'alors il n'y a plus d'épicléra, la perpétuité des *sacra* est assurée. Toutefois, comme à notre époque où les idées religieuses sont affaiblies, ce que cherche l'anchiteus, c'est moins de satisfaire à un pieux devoir, que de se faire adjuger provisoirement l'héritage ; on coupera ordinairement court à ses poursuites par un sacrifice pécuniaire. A

(1) Loi de Manou, XI, 127 et suiv.

(2) Ce sera par conséquent le neveu né d'une de ses sœurs.

Gortyne la somme à verser est même limitée à la moitié de la fortune de l'épiclère (1).

En règle la revendication est pour le proche parent un droit et non pas un devoir proprement dit : il peut y renoncer. Dans ce cas son droit passe au degré subséquent. Si tous les parents paternels, refusent d'épouser l'épiclère, l'anchisteus, en sa qualité de *κύριος*, peut la donner en mariage à un étranger, mais les enfants nés de cette union ne seront pas les continuateurs des *sacra privata*, ceux-ci seront définitivement interrompus.

Toutefois il y a une hypothèse où l'anchisteus est mis dans l'alternative, ou d'épouser l'épiclère ou de la marier en la dotant, c'est le cas de l'épiclère sans fortune ou *θησσα*. Épouser une fille sans dot peut paraître une charge, Solon n'hésita pas à l'imposer au plus proche parent, dans l'intérêt supérieur de la continuation du culte privé. Sa loi nous est rapportée par Démosthène, dans son plaidoyer contre Macartatos : « Pour les épiclères qui paient le cens de la quatrième classe, si le plus proche parent refuse d'épouser celle qui lui échoit, il devra la marier en lui donnant une dot de cinq cents drachmes, s'il est lui-même pentacosiomedimne, de trois cents drachmes s'il est chevalier, de cent-cinquante s'il est zeugite, et ce non compris les biens personnels de la fille. S'il y a plusieurs parents au même degré, chacun d'eux contribuera à la dot pour sa part. S'il y a plu-

(1) Loi de Gortyne, 53 et suiv. p.472 dans Dareste, Haussoulier et Reinach.

sieurs filles, la famille ne sera pas tenue d'en marier plus d'une, mais le plus proche parent sera tenu de la marier ou de l'épouser. Si le plus proche parent ne l'épouse pas ou ne la marie pas, l'archonte le contraindra soit à l'épouser, soit à la marier. Faute de l'y avoir contraint, l'archonte paiera mille drachmes au profit du temple d'Héra. Tout citoyen pourra dénoncer à l'archonte celui qui ne se conformera pas à cette loi (1). » Nous ne saurions entrer dans les détails sur les formes de la procédure de revendication. Contentons-nous d'indiquer qu'elles sont analogues à celle de la pétition d'une hérédité par des héritiers non saisis. La sentence des juges a un effet simplement déclaratif, l'épiclère est réputée avoir été l'épouse de l'anchisteus à partir de la demande. Dans le cas où un tiers, le mari évincé par exemple, ferait obstacle à la prise de possession, il s'exposerait aux poursuites de la *δική ἐξούλης* action dirigée contre ceux qui détiennent injustement des biens héréditaires (2).

S'il y a plusieurs épiclères, les proches parents en prennent chacun une. Dans l'hypothèse où il y a plus d'épiclères que de proches parents, l'anchisteus les marie en qualité de *κύριος*, mais leurs enfants n'étant pas du sang de l'aïeul défunt, ne seront pas réputés ses continuateurs. En cas de différend entre plusieurs parents au même degré, il appartient sans doute aux juges de le résoudre (3).

(1) Démosthène, C. Macartatos, par. 54.

(2) Sur cette procédure, consulter Beauchet, pp. 439 et suiv., t. I.

(3) Aristophane, Guêpes vers 563 et suiv.

L'épiclère une fois mariée n'est pas tout à fait dans la situation d'une épouse ordinaire. Son mari a envers elle des devoirs spéciaux, que nous examinerons à propos des effets de l'autorité maritale.

Nous ne ferons qu'énumérer les autres hypothèses où l'ἐπιδικασία remplace l'ἐγγύησις (1). Un père n'ayant que des filles a adopté un fils, celui-ci devra épouser la fille indiquée par l'adoptant en recourant à ἐπιδικασία. Un homme qui n'a pas de fils a adopté une fille, elle est dans la position d'épiclère et peut être revendiquée par notre procédure. Enfin si un κύριος a légué sa pupille à un tiers, ce dernier, pour contracter un mariage régulier avec elle, devra recourir au jugement de juridiction gracieuse.

Les idées chrétiennes qui forment la base de notre civilisation moderne, nous font trouver étrange la manière dont se contractait le mariage chez le plus affiné des peuples de l'antiquité. La femme y apparaît ni plus ni moins comme une marchandise qui se vend et qui s'achète, qui s'adjuge par dessus l'héritage. On acquiert autorité sur elle comme on devient propriétaire d'un animal. Avant d'examiner les effets de cette autorité, très forte et très étendue, nous devons dire un mot des empêchements au mariage, de la polygamie, et des échanges pécuniaires auxquels l'union des époux donnait lieu.

Nous avons vu qu'en Egypte les mariages entre frères et sœurs étaient fréquents. Les Grecs, eux aussi, ont pra-

(1) Voir Beauchet, t. I, p. 154.

tiqué l'endogamie comme cela ressort des règles de l'épiclérat. Toutefois le mariage est prohibé en ligne directe à l'infini ; c'est une loi que les Athéniens, considéraient comme posée par les dieux eux-mêmes (1). En ligne collatérale, un texte de Philon a fait croire que l'union des frères et sœurs germains ou utérins était défendue (2).

Les autres mariages étaient permis et l'alliance n'entraînait aucun empêchement. C'est une question controversée de savoir si la qualité d'étrangère chez une des parties mettait obstacle à la formation du lien conjugal. Nous ne la résoudrons pas. On admet en général que l'extranéité n'était pas une cause d'empêchement et que le mariage entre Athéniens et étrangers était parfaitement valable. Les enfants avaient seulement des droits restreints.

Le droit attique tolérait-il la polygamie ? C'est encore le sujet d'une nouvelle controverse que nous n'exposons pas. Nous préférons renvoyer à la monographie de M. Beauchet : *Polygamie et concubinat à Athènes*. On y trouvera tous les éléments de la discussion. Le savant auteur nous paraît avoir démontré que les Athéniens n'admettaient pas les unions polygames, ni même bigames. Disons tout de suite qu'il a également réfuté, avec beaucoup d'arguments à l'appui, l'opinion d'après laquelle le concubinat aurait été reconnu à Athènes comme une union inférieure, mais pourtant analogue

(1) Xénophon, *Mémorables*, IV, chap. IV, § 19 et suiv.

(2) *De leg. special.*, III, 4 (éd. Hoeschl), p. 779.

au mariage. Cette union était un pur fait, d'ailleurs parfaitement licite, puisque le mari pouvait entretenir une maîtresse en dehors du domicile conjugal. Les enfants qui en naîtront seront des bâtards. A la différence de l'Égypte, Athènes ne considère comme légitimes que les enfants issus d'un mariage régulièrement contracté.

Le mariage était le prétexte d'importants échanges de biens. Nous avons déjà laissé entendre que le patrimoine du défunt était attribué, à titre de dot, au revendiquant de l'épiclère. Il n'en devenait pas le propriétaire incommutable ; il n'en avait que la jouissance et l'administration et devait le restituer aux enfants mâles nés du mariage, à l'époque de leur majorité.

Si nous sortons du cas spécial de l'épiclère, nous voyons que la dot a vivement préoccupé les philosophes et les législateurs d'Athènes. Aristote en parle dans sa *Politique* (1), et Platon la prohibe dans ses *Lois* (2). Il prétend qu'elle rend les femmes insolentes et fait ramper les hommes devant elles comme des esclaves. C'était aussi l'avis de Solon. Plutarque nous dit qu'il proscrivait les dots dans les mariages ordinaires et disposa que les femmes pourraient seulement apporter à leurs maris trois robes et certains meubles de peu de valeur (3). Cette loi avait sans doute été abrogée. Toujours est-il qu'elle est tombée en désuétude à l'époque classique. La dot y

(1) *Politique*, liv. II, chap. VI, § 11.

(2) *Lois*, VI.

(3) Plutarque, Solon, 20.

apparaît comme d'un usage très général. Elle a pour destination d'aider le mari à subvenir aux charges de la famille et se trouve grevée de substitution au profit des enfants à naître du mariage

Par qui cette dot était-elle constituée ? En principe par le *κύριος* de la femme, c'est-à-dire par son père ou son frère, si le père est déjà mort, ou encore par son mari qui se voit mourir et veut lui faciliter un second mariage (1). Le père et les frères sont même considérés comme moralement tenus de doter la future. Quand un citoyen décédait après avoir bien mérité de la république, les dots de ses filles étaient parfois constituées aux frais de la cité. C'est ainsi que le Prytanée dota les filles d'Aristide (2).

La constitution intervient d'habitude en même temps que l'*ἐγγύησις* dont elle apparaît comme l'accessoire. Elle se fait par une déclaration verbale, sans qu'il soit besoin de recourir à des termes sacramentels. Les témoins de l'*ἐγγύησις* serviront de témoins pour la constitution de dot (3), mais leur présence n'est pas obligatoire. En cas de difficultés on s'en rapportera aux affirmations des esclaves qui ont vu et transporté les valeurs dotales et le trousseau. La déclaration spécifie quels sont les biens dotaux et quand il s'agit d'effets mobiliers, elle est accompagnée d'un inventaire avec estimation (4). Les

(1) Demosth., C. Aphobos, I, § 5 ; III, § 43.

(2) Plutarque, Aristide, 27. Sur la constitution de dot, consulter Barilleau, *op. cit.*, p. 153 et 154 ; Beauchet, t. I, p. 262 et suiv.

(3) Démosth., C. Onetor, I, 21.

(4) Isée de Pyrrhi, *her.*, 35 ; Démosth., C. Mnésib, 57, C. Spud., 27.

effets mobiliers qui ne figurent pas sur la liste sont considérés comme exclus de la dot, le mari en devient propriétaire et ne sera pas tenu à restitution (1).

La dot consistera le plus souvent en argent et comprendra un trousseau. Si le constituant ne la paie pas immédiatement, il en devra les intérêts au taux légal (12 0/0), en l'absence de convention contraire (2). Le paiement peut être garanti par des cautions ou des sûretés réelles.

Outre la dot, la femme reçoit au moment de son mariage de petites libéralités nommées *ἀνακαλυπτήρια*, *διαπαρθένια*, *ἐπαυλία*. Ces cadeaux consistent en petits objets à l'usage personnel de la femme. Ils lui sont faits par ses parents ou son futur époux. Elle en conserve la jouissance.

Il est peu probable que le droit attique ait connu les paraphernaux, seul Ulpien nous parle de *παραφέρνα* (3), aucune source grecque n'y fait allusion. Un texte étranger n'est pas suffisant pour conclure à l'existence d'un patrimoine paraphernal. D'ailleurs on ne se rend pas bien compte comment une épouse que nous allons maintenant montrer si assujettie et si pleinement incapable, aurait pu administrer des biens pour son compte personnel.

(1) Isée de Menecl., *her.*, 9.

(2) Démosth., *C. Aphobos*, I, 17. *C. Neaer*, 52.

(3) *Loi* 9, § 23 au Digeste : *de jure dotium*, liv. XXIII, t. 3.

4° Les effets de l'autorité maritale.

Il n'est pas douteux que le premier effet du mariage soit de soumettre la femme, quant à sa personne et ses biens à l'autorité de son mari. Nous allons rechercher les différentes prérogatives de ce dernier. Mais on s'est demandé si, en dehors de la puissance maritale, le mariage n'investit pas l'époux de la puissance tutélaire. Les femmes d'Athènes demeurant en tutelle perpétuelle, leur mari deviendra-t-il de droit leur tuteur ? ou bien au contraire, si des circonstances extérieures au mariage ne viennent pas lui donner la tutelle, les deux puissances résideront-elles en des mains différentes ? On comprend l'importance de la question. L'assujettissement de l'épouse sera beaucoup plus complet dans la première hypothèse, dans la seconde il y a des chances pour que les deux maîtres se contredisent : le pouvoir arrêtera le pouvoir. Une grande controverse s'est élevée à ce sujet ; mais il ne semble pas que de part et d'autre on ait apporté des arguments bien décisifs. Ainsi M. Beauchet nous dit que le mari ne devient pas de plein droit le *κύριος* de son épouse, parce que si l'union se dissout par le divorce la femme retombe sous la puissance de son ancien tuteur. Il n'y a pourtant rien là de surprenant ; dans la théorie de ses adversaires, les deux puissances sont par hypothèse liées l'une à l'autre, à la dissolution du mariage le mari perd tout naturellement la tutelle, s'il ne la détenait qu'en sa qualité d'époux. Nous n'insis-

terons pas davantage sur un point qui nous paraît insoluble. Notons seulement que, d'après les textes, il devait arriver fréquemment que les deux autorités fussent réunies (1).

Qu'il soit son tuteur ou non, le mari fait entrer son épouse dans sa classe sociale, nous avons vu qu'il la présente à sa phratrie presque aussitôt après les noces. En fait, cette égalité ne se manifesterait que très rarement en public, puisque si l'homme passe sa vie dehors, la femme au contraire ne peut sortir que dans les cas où la loi le lui permet. Le droit attique était sur ce point particulièrement sévère. L'Athénienne vit tristement enfermée dans le gynécée ; elle ne pourra pas même prendre part aux repas de famille si quelque étranger s'y trouve convié. On ne l'autorise à quitter sa prison que pour se rendre à une cérémonie religieuse, jamais pour paraître au stade. Il lui est formellement interdit d'assister aux jeux olympiques. Celle qui aurait franchi l'Alphée durant ces solennités se serait vue précipitée du haut du mont Tÿpœus (2). Ses jours se passent à surveiller les esclaves et à leur distribuer des tâches.

Son second rôle, avons-nous dit, est d'assurer la perpétuité du culte domestique. Le législateur intervient pour réglementer les rapports conjugaux et l'archonte est

(1) Isée de Pyrrha, *her.*, 2, 3, 30 et 32 ; Démosth., C. Aphobos, II, 45 ; Pro Phorm, 28 et suiv. — Voir Beauchet, t. I, p. 218.

(2) Consulter Cl. Bader, p. 290 : *La femme aux jeux olympiques*.

chargé de veiller « à ce qu'aucune maison ne devienne déserte » (1). Mais il importe, pour le but même qu'on se propose, que la pureté du sang ne soit pas altérée, aussi l'adultère de la femme est-il sévèrement réprimé, tant au point de vue pénal qu'au point de vue civil.

Au point de vue pénal d'abord, le mari peut atteindre non seulement son épouse infidèle, mais le complice. S'il les a surpris en flagrant délit, il peut mettre à mort le complice, ou lui imposer des peines humiliantes choisies par lui, ou encore le frapper d'une forte amende. Il chassera la coupable du domicile conjugal, sous peine d'être lui-même frappé d'atimie. Elle ne devra plus s'approcher des cérémonies religieuses, elle ne pourra plus porter de bijoux. « Le législateur, dit Eschine, la couvre d'opprobre et lui fait de la vie un fardeau accablant, plus pénible que la mort » (2). En cas d'inaction du mari, le premier venu peut agir, car l'intérêt social est en jeu. Il n'y a pas de réciprocité, l'adultère du mari ne comporte aucune sanction pénale, il pourra simplement être poursuivi en qualité de complice d'une autre femme mariée.

Au point de vue civil, la sanction aurait consisté, d'après certains, en ce que le mari aurait été autorisé à conserver la dot tout en répudiant sa femme; toutefois cette solution n'est pas absolument vérifiée.

La même raison qui fit réprimer l'adultère, conduisit

(1) Isée de Apollod., *her.*, 30.

(2) Eschine, C. Timarch., 183.

à imposer des devoirs spéciaux au mari de l'épiclère et à réglementer son autorité sur sa femme. Il ne pouvait pas se livrer impunément à la débauche avec les courtisanes, ou à cet autre vice qui déshonora les plus grands génies de la Grèce ; son épouse aurait eu le droit de s'en prévaloir pour fonder une demande en divorce. De plus le devoir de cohabitation lui était imposé d'une manière plus assidue, et dans le cas d'abstention volontaire, il s'exposait aux poursuites d'une action populaire la *γραφὴ κακώσεως* (1). D'après Plutarque, rapportant une loi de Solon, l'impuissance du mari aurait délié l'épouse épiclère du devoir de fidélité, à la condition de ne se donner qu'à un des parents de son mari. « Quelques-uns, dit-il, approuvent que l'on punisse de cette façon ceux qui, inhabiles au mariage, épousent de riches héritières par cupidité et usent du bénéfice de la loi pour outrager la nature. Instruits que leurs femmes auront le droit de se donner à un autre, ou ils renonceront au mariage, ou ils ne se marieront que pour leur honte, pour subir la juste peine de leur avarice et de leur crime. Ce n'est pas sans raison que le choix de la femme est restreint et qu'elle ne peut s'adresser qu'à un des parents de son mari ; le législateur a voulu que les enfants qui naîtraient fussent du sang du mari et de sa race (2). » Toutefois M. Dareste, dans un article de la *Nouvelle revue historique*, intitulé « Une prétendue loi de Solon », a soutenu

(1) Plutarque, Solon, 20, § 6.

(2) Plutarque, Solon, 3 à 5.

que Plutarque s'était trompé, et qu'en cas d'impuissance comme au cas de refus volontaire, la sanction réside soit dans l'exercice de la *γραφὴ κακώσεως*, soit dans une demande ordinaire en divorce adressée à l'archonte (1).

Le droit de répudiation est organisé tout au bénéfice du mari et n'est à vrai dire que l'exercice normal de son autorité. Il peut renvoyer sa femme à volonté, sans aucune condition ni formalité. L'épouse, au contraire, ne peut en principe abandonner son mari. Le divorce ne lui est octroyé que dans des cas très rares, encore la gravité des faits allégués doit-elle être soumise à l'appréciation de l'archonte, qui n'autorise la femme à se séparer que *cognita causa*. Les principaux cas sont les suivants : la perte de la liberté par le mari, l'entretien d'une concubine au domicile conjugal, ce qui constitue une *κάκωσις*, et enfin le fait par le mari étranger de s'être doloivement fait passer pour citoyen. La femme doit remettre à l'archonte un écrit où sont formulés ses griefs contre son mari. On ignore si elle peut agir seule ou si elle doit être assistée de son *κύριος*. En faveur de la première solution on peut invoquer un texte de Plutarque. Nous y voyons qu'Alcibiade ramena de vive force chez lui, sa femme qui s'était rendue chez l'archonte. Elle voulait lui présenter en personne sa demande en divorce, la loi exigeant que cet acte soit remis par l'épouse elle-

(1) *Nouvelle revue historique du droit*, année 1895, p. 5 et suiv. — V. aussi Beauchet, t. I, 450.

même et non par un intermédiaire (1). On se réclame encore dans le même sens d'un texte d'Isée (2) où la femme est supposée porter elle-même sa requête. Les partisans de l'opinion adverse opposent le plaidoyer de Démosthène contre Onétor. L'orateur ne parle pas de l'intervention personnelle de la femme, mais au contraire « de ceux qui ont fait inscrire le divorce par devant l'archonte » (3). La question est donc douteuse. En admettant la seconde théorie, il faut reconnaître que si le mari est le *κύριος* de son épouse, il ne l'autorisera pas lui-même, car il serait demandeur et défendeur, l'acte sera présenté par un parent de la femme.

En supposant, comme nous venons de le faire, que le mari joigne à la puissance qui lui appartient en cette qualité celle de *κύριος*, un droit plus exorbitant encore que tous les précédents lui appartient. Il a la faculté de disposer de sa femme. Il peut le faire par acte entre vifs en la donnant en mariage à un autre, même sans son consentement (4). Il peut aussi la céder par testament. Le père de Démosthène, couché sur son lit de mort, lègue sa femme et sa fille à des hommes de confiance (5). Ce droit de disposition nous montre jusqu'où allait le despotisme marital à l'égard de la personne de l'épouse.

(1) Plutarque, Alcibiade, 8.

(2) Isée de Pyrrhi, *her.*, 78..

(3) Démosth., C. Onétor, I, 17.

(4) Démosth., *Pro Phormione*, 28 et suiv.

(5) Démosth., *eodem loco*, et C. Aphobos, II, 15.

Demandons-nous maintenant à quel régime ses biens sont soumis.

Et d'abord supposons qu'il s'agisse d'une épiclère. Son mari aura l'usufruit des biens du défunt. Elle en conserve la propriété et même l'administration. Pour celle-ci son époux se bornera à l'assister en sa qualité de *κύριος*. C'est lui qui paiera les dettes de la succession, regardées comme une charge de son usufruit, sans distinction entre elles.

Si la femme n'est pas une épiclère, mais a été simplement dotée, il y a lieu de faire des distinctions. Le mari devient propriétaire des choses fongibles. Il peut les consommer ou les aliéner, il sera quitte en restituant à la dissolution du mariage ou le prix d'estimation, ou des choses de mêmes quantité, qualité et valeur (1).

Suivant l'opinion générale la femme garde la propriété des corps certains. On se fonde principalement sur un passage du plaidoyer contre Evergète et Mnésibule. Démosthène nous montre une femme faisant défense aux créanciers du mari de toucher à sa dot, elle invoque en même temps son droit de propriété (2). Dans une seule hypothèse, le mari acquiert la propriété de ces objets : lorsqu'ils ont été donnés en paiement d'une dot promise en argent (3).

Le mari a l'usufruit et l'administration des biens do-

(1) V. Barilleau, *op. cit.*, p. 163.

(2) Démosthène, C. Everget et Mnésib., 57.

(3) Isée de Dicæog., *her.*, 19.

taux. Nous ne savons pas s'il peut autoriser sa femme à les vendre. Il est certain que nous n'avons aucun exemple d'aliénations de biens dotaux durant le mariage. L'usufruit de l'époux n'est pas pour lui un pur profit ; il doit en compensation entretenir sa femme. Il est vrai que cet entretien serait à sa charge, même s'il n'avait pas regu de dot. Toutefois, le mari de l'épiclère n'est tenu de pourvoir à ses besoins que pendant la durée de sa jouissance, c'est-à-dire jusqu'à la majorité des enfants. Elle devra ensuite adresser à ces derniers, qui sont entrés en possession de la fortune de leur aïeul, une demande de pension alimentaire.

Le mari perd ses droits à la dissolution du mariage. À ce moment il est obligé de restituer la dot. La femme a ordinairement pris une hypothèque comme garantie de la restitution. Cette hypothèque est conventionnelle et non légale. En cas de confiscation des biens du mari au profit du Trésor, la femme pourra intenter une demande en distraction de sa dot. Elle revendiquera les corps certains et réclamera la valeur des choses fongibles.

L'incapacité de la femme est le dernier point qui doit attirer notre attention. Nous allons examiner d'abord quelles sont ses limites et ensuite si la mission d'habiliter la femme rentre dans les prérogatives de l'autorité maritale.

D'après une loi que nous trouvons rapportée dans un plaidoyer d'Isée, la femme ne pouvait contracter au delà

d'un médimne d'orge (1). A ce texte, on peut en opposer beaucoup d'autres, tirés tant des comédies d'Aristophane que des discours des orateurs. Dans Aristophane, nous voyons les femmes prêter, emprunter, donner sans aucune assistance (2). Démosthène fait acheter à Nicarète, mariée à Hippias, plusieurs petites filles qu'elle revendra plus tard (3). La femme, ou concubine de Montias promet, moyennant trente mines, de dire que ses enfants ne sont pas de lui (4). La femme de Polyeucte prête dix-huit cents drachmes par écrit à Spondias (5). M. Desjardins a conclu de ces textes que la loi dont parle Isée était en désuétude à l'époque classique. La femme aurait, notamment, été capable de faire le commerce sur l'agora ; et en le lui reprochant, on se serait exposé aux poursuites de l'action *καταχρηστικῆ* (6). Dans une démocratie, il n'y a pas de sot métier. Cependant, en raison des mœurs qui ne permettaient pas aux femmes de se produire en public, M. Desjardins pense que leur activité juridique ne devait guère sortir du cercle étroit de la famille. Ainsi la femme de Polyeucte ne prête pas à un étranger, mais à son gendre, et Aristophane parle des prêts que les femmes se font entre elles (7).

(1) Isée de Arist., *her.*, 40.

(2) *Tesmoph.*, v. 839 et suiv. ; *Lysistrata*, v. 113, 114, 119 ; *Plutus*, v. 982 et suiv.

(3) *C. Neaeram*, 28 et suiv.

(4) *Démosth.*, *C. Baet.*, II, 10.

(5) *Cont. Spond.*, 9.

(6) V. Desjardins, pp. 615, 616, 618.

(7) *Eccles.*, vers 446.

Pour M. Beauchet les textes d'Aristophane signalent des abus et non l'usage régulier du droit. Quant au plaider contre Spondias, il faut remarquer que d'après l'orateur, les frères de la femme étaient présents au prêt et qu'ils avaient sans doute la qualité de tuteurs. Si la femme a plusieurs frères consanguins chacun d'eux est κύριος. De plus la loi d'Isée est mentionnée par plusieurs auteurs, notamment par Dion Chrysostôme, comme étant toujours en vigueur dans le droit classique d'Athènes (1). Nous croyons que M. Beauchet a raison. Du moins son opinion s'accorde beaucoup mieux que celle de M. Desjardins, avec l'état d'asservissement dans lequel la femme se trouve à notre époque. La femme ne pourra donc contracter que dans la mesure indiquée par Isée, c'est-à-dire pour faire les menus achats qui ont trait à l'entretien de la maison.

La femme est incapable de procéder seule à tous les autres actes entre vifs : achat, vente, démembrement de la propriété, location. De même elle ne pourra, sans l'assistance de son κύριος, disposer à cause de mort. Certains textes qui sembleraient faire croire le contraire, ont été mal interprétés ou ne se rapportent pas à Athènes (2).

Pour ce qui est des actions en justice : la femme doit comparaître en personne, quand on la poursuit au criminel. Dans les procès civils elle est représentée par son

(1) Beauchet, t. II, 354.

(2) V. Beauchet, t. II, p. 364.

tuteur et ne figure pas à l'instance (1). A titre exceptionnel la femme semble pouvoir ester en justice devant les agoranomes, quand elle est marchande publique (2).

La seconde question que nous devons nous poser : est-ce au mari qu'il appartient d'habiliter l'épouse, se trouve intimement liée à la controverse signalée au début de ce paragraphe. La mission de compléter la capacité de la femme appartient au tuteur, mais le mari n'est peut-être pas nécessairement revêtu de cette qualité. Cette situation nous paraît bizarre dans nos idées modernes. Nous verrons par l'exemple du mariage romain *sine manu*, que les anciens admettaient sans difficulté que l'épouse fût simultanément soumise à des autorités reposant en des mains différentes. Le problème nous a paru insoluble pour Athènes. Quoi qu'il en soit, nous savons que le *κύριος* se bornait à assister la femme, à *praestare auctoritatem* ; il ne recourait pas à la *negotiorum gestio*. Nous avons vu la femme de Polyeucte contractant seule en présence de ses frères qui sont ses tuteurs. Le droit attique répugnant d'une manière générale au formalisme, aucune autorisation expresse n'est requise. La présence du tuteur n'est même pas nécessaire, il suffit qu'il ne s'oppose pas à l'acte.

L'occasion la plus fréquente de voir les femmes se départir de leur réserve devait être celle d'une demande en divorce. Nous l'avons déjà examinée, et nous allons la

(1) Démosth., C. Neaeram, §2.

(2) Aristophane, Guêpes, v. 1379 et 1397.

rappeler en recherchant comment se perdait l'autorité maritale par la dissolution du mariage.

5° Dissolution du mariage à Athènes.

Situation de la veuve.

Plusieurs causes de rupture du lien conjugal nous sont déjà connues.

Nous avons envisagé comme une des prérogatives de l'autorité maritale la faculté concédée à l'époux de répudier sa femme à volonté. Comme contre-partie nous avons recherché les différents cas d'ἀπόλειψις, d'abandon du mari par l'épouse. Enfin nous avons vu l'union dissoute par la volonté d'un tiers, dans l'hypothèse où une femme mariée devient épicière sans avoir encore d'enfant mâle.

D'autres circonstances peuvent encore venir rompre le mariage du vivant des époux : ce sont le divorce proprement dit, la volonté du κύριος de la femme en admettant que le mari ne le devienne pas de plein droit.

La cessation de la vie commune au lieu d'être imposée à l'un par l'autre, peut avoir lieu *bona gratia*, à l'amiable ; c'est le divorce par consentement mutuel. Plusieurs textes nous en donnent des exemples (1). Nous ne savons pas au juste comment se manifestait l'intention de divorcer. Ce qui est certain c'est qu'en cas de divorce, comme dans toutes les autres hypothèses de rupture entre vifs, les enfants étaient nécessairement confiés au père, même si les torts étaient de son côté.

(1) V. notamment : Isée de Menech., *her.* ; 7 et suiv. ; Plutarque, Périclès, 24.

En second lieu, suivant l'opinion précitée, un tuteur peut, après avoir donné sa fille en mariage, la reprendre à son mari pour la donner à un autre, ou la garder avec lui. On invoque le cas de Polyeucte qui retire sa fille à son gendre Léocratès pour la donner à Spondias (1).

Le mariage peut enfin se dissoudre par la mort de l'un des époux.

Si l'épouse prédécède, le mari est libre de se remarier immédiatement. Les enfants majeurs issus du mariage, auront le droit de lui réclamer la restitution immédiate de la dot de leur mère. Les enfants mineurs devront attendre leur majorité et jusque-là le père aura l'administration et la jouissance de leur part à la charge de les élever et entretenir (2). Si le veuf qui s'est remarié meurt laissant des enfants de plusieurs lits, chaque groupe hérite de la dot de sa mère respective à l'exclusion des autres.

La situation n'est pas aussi facile à régler en cas de prédécès du mari. Il peut se faire qu'au moment de son veuvage la femme soit enceinte ; elle sera placée sous la surveillance de l'archonte éponyme (3). Dans cette hypothèse, comme dans celle où des enfants sont nés du mariage, la veuve a le droit de rester dans la maison de son mari à moins qu'elle ne préfère se retirer chez son *κύριος*. Si elle prend le premier parti, elle ne pourra plus

(1) Démosth., C. Spond, 4.

(2) Démosth., C. Baeotos, 50, 51.

(3) Démosth., C. Macart, 75.

réclamer la restitution de sa dot qui devient la propriété de ses enfants. Elle aura seulement la faculté d'exiger d'eux ou de leur représentant, s'ils sont mineurs, qu'ils subviennent à tous ses besoins (1). Les enfants qui manqueraient sur ce point à leur devoir seraient assujettis à des poursuites publiques. Si la veuve prend le parti d'abandonner le domicile conjugal, et d'aller se replacer sous l'autorité de son ancien κύριος, celui-ci devra faire les démarches nécessaires pour recouvrer la dot de sa pupille. Il intentera contre le mari la προίχος δίκη, pour l'obliger à restituer. A défaut de la restitution qu'il ne peut obtenir, il réclamera une pension alimentaire, ou les intérêts de la dot, au moyen de la δίκη σίτου. Il y a doute sur le point de savoir si la veuve, tout en réclamant sa dot peut se retirer dans une autre maison que celle de son κύριος.

S'il n'y a pas d'enfants nés du mariage et si la veuve ne se trouve pas enceinte lors du décès du mari, elle ne pourra prétendre demeurer plus longtemps au domicile conjugal. Elle aura seulement droit à la restitution de sa dot demandée par la προίχος δίκη, ou à son défaut à une pension alimentaire.

Les enfants ne suivront pas nécessairement leur mère. Si elle quitte la maison de leur père, ils continueront d'y demeurer, à moins que leur tuteur ne désigne un autre domicile.

(1) Démosth., C. Phénippe, 27; Caillemet, *op. cit.*, 19; Beauchet, I, 312.

Les Athéniens n'ont pas connu le lévirat pour éviter l'interruption des « *sacra* ». Pausanias nous dit même qu'à l'origine le veuvage était perpétuel (1). Et Démosthène nous apprend que la femme de l'archonte-roi ne devait avoir été mariée qu'une seule fois (2). Ce qui est certain, c'est qu'à l'époque classique les veuves peuvent se remarier plusieurs fois : on ne trouve pas même trace d'un délai de viduité.

En résumé la situation de la femme est toujours caractérisée par l'étroitesse de sa dépendance, qu'elle soit fille, épouse ou veuve. Durant toute sa vie elle est en tutelle. En se mariant elle prend un maître de plus, et quand elle l'a perdu, elle est réduite à se faire entretenir par ses enfants ou leur tuteur, à moins qu'elle ne préfère se séparer d'eux et les voir confiés à des mains étrangères.

« Ainsi, dit M. Paul Gide dans son chapitre consacré à la Grèce, la femme était réduite à un état passif ; on disposait d'elle comme d'une marchandise qui passe de main en main. Et quel rôle eût-elle pu jouer parmi des hommes dont l'activité tout entière était vouée à la chose publique (3). » Ce qui n'empêche pas l'éminent auteur d'écrire quelques pages plus loin : « C'est surtout en faveur de la femme mariée que se déploie le caractère géné-

(1) Pausanias, II, 21.

(2) Démosth., C. Neaeram, 75.

(3) *Condition privée de la femme*, p. 82.

reux et libéral de la loi grecque. Tous les principes, toutes les institutions qui, dans l'Europe moderne, assurent l'indépendance de la femme dans le mariage, se retrouvent soit en germe soit en pleine maturité dans la législation attique (1). » Les institutions auxquelles il est fait ici allusion sont la dot et la monogamie.

Au risque de passer pour téméraire, nous n'hésitons pas à contester l'appréciation de M. Gide. Ni la philosophie, ni le droit de la Grèce ne peuvent, selon nous, être taxés de générosité ou de libéralisme envers la femme. La liberté, la femme grecque ne la trouvait nulle part, dans quelque position que le sort l'eût placée, et la générosité n'inspira à notre connaissance aucune disposition en sa faveur. La dot était établie bien moins dans l'intérêt de la femme, que dans celui du mari. Quant à la monogamie, il n'est pas prouvé qu'elle ait eu pour but de fortifier le lien conjugal et d'assurer la dignité de l'épouse. On insinue, il est vrai, que son étroite sujétion s'explique par le désir de mieux la protéger. Cette assertion est très contestable et M. Paul Gide nous semble plus près de la vérité quand il assigne une seule fin à l'ensemble des lois attiques sur le mariage : « toutes tendent de près ou de loin à assurer la perpétuité des familles (2) ». Et en effet, si on pénètre l'esprit de leurs institutions, si on interroge leurs philosophes, on s'aperçoit que pour les Grecs, comme pour tous les peuples de

(1) Paul Gide, *eo l. loc.*, p. 90.

(2) V le même auteur, p. 82.

l'antiquité, la femme n'a été qu'un instrument. Socrate dans les *Mémorables*, enseigne à dresser une ménagère, et non à former une compagne capable de comprendre son époux et de partager sa vie. Platon supprime la famille et propose de mettre les femmes en commun, montrant ainsi qu'il n'a compris ni le rôle de l'épouse au foyer, ni la place de la famille dans l'organisme social. Aristote nous dit bien : « on commande à la femme et aux enfants comme à des êtres également libres, soumis toutefois à une autorité différente, républicaine pour la première et royale pour les autres » (1). Mais outre que l'exemple des républiques anciennes et modernes a prouvé que l'autorité républicaine est en fait souvent plus despotique que l'autorité royale, la suite du paragraphe démontre que pour le philosophe, toute l'indépendance de l'épouse consiste à obéir aveuglément à son mari. Nous arrivons donc à la même conclusion que pour nos précédents chapitres, très utile cette fois à retenir. Aucun des grands génies que vit naître la Grèce ne put s'élever jusqu'à cette vérité inscrite au premier chapitre de la Genèse, et que le christianisme devait vulgariser dès sa naissance : la femme aussi bien que l'homme est une personne. Elle est son égale, « son aide semblable à lui ».

(1) Aristote, *Politique*, liv. I, chap. v, § 1^{er}.

CHAPITRE IV

ROME

BIBLIOGRAPHIE

- Bader** (Cl.). — La femme romaine, Paris, Didier, 1877, in-8°.
- Basset-Mazerat**. — Condition de la femme dans le mariage à Rome ; Thèse Paris, 1874.
- Besset** (P.). — Etude historique sur la condition légale de la femme dans le mariage. Albi, 1880, in-8°. Thèse soutenue devant la Faculté de droit de Toulouse, liv. I.
- Cuq** (E.). — Les institutions juridiques des Romains : t. I. L'ancien Droit. Paris, 1891 ; t. II. Le droit classique et le droit du Bas-Empire. Paris, 1902.
- Desobry**. — Rome au temps d'Auguste. 4 vol. in-8°. Paris, 1886.
- Esmein**. — Mélanges d'histoire du Droit.
- Fustel de Coulanges**. — *Op. cit.*, liv. I, chap. I et II ; liv. II, chap. VIII.
- Galisset**. — *Corpus juris civilis*.
- Gide** (P.). — *Op. cit.* La femme à Rome.
- Girard**. — Manuel élémentaire de Droit romain, 3^e éd. Paris, 1901. — Textes de droit romain.
- Labbé**. — Du mariage romain et de la *manus*. *Nouvelle Revue historique du droit*, p. 14, année 1887.
- Laboulaye**. — Recherches sur la condition civile et politique des femmes. Paris, 1843, in-8°, liv. I.
- Lefebvre**. — Introduction à l'histoire du droit matrimonial français. Paris, Larose. 1900.
- Martin**. — Condition de la femme en droit romain, Thèse Paris, 1888.

Nous disions d'Athènes que le droit public y avait absorbé le droit privé et l'Etat la famille. A Rome, au contraire, le droit civil devait atteindre ce degré de per-

fection qui l'a fait qualifier de raison écrite, et la cité ne fut vraiment pendant de longs siècles qu'une fédération de familles. C'est ce principe d'autonomie, fondement du régime patriarcal, que nous devons aussitôt mettre en lumière. Quant aux qualités du droit privé des Romains, elles ont été trop souvent et trop bien signalées pour qu'il soit utile d'y revenir ici.

Que la famille ait été primitivement indépendante de l'Etat, il n'y a rien là que de très logique. Elle constitue le premier groupement, c'est l'organisme naturel contemporain de l'apparition de l'homme. Plus tard seulement la réunion des familles forma la tribu d'où devaient naître la cité et l'Etat. Aussi la famille n'a-t-elle pas reçu ses institutions de la cité. Elles avaient déjà pris corps quand on écrivit les premières lois sociales. La tribu les respecta, et la cité ne put se mêler de les réformer qu'après avoir fortifié ses pouvoirs dans la lutte contre les ennemis de l'oligarchie.

La cité romaine même fortement organisée et depuis longtemps victorieuse, ne songea que fort tard à intervenir dans les rapports domestiques, et c'est là précisément ce qui fait l'originalité du droit romain.

On peut, croyons-nous, attribuer à deux causes principales cette persistance du régime patriarcal.

La première et la principale doit être cherchée dans la conception élevée que possédaient les anciens quirites des liens de famille, et de leurs effets. Pour eux ils étaient d'une nature trop intime pour ne pas dépendre des

mœurs plus que du droit. Les régler eût été intervenir d'une manière indiscrete dans un asile que la présence du foyer domestique transformait en sanctuaire. *Quid est sanctius, quid omni religione munitius quam domus unius cujusque civium !* disait encore Cicéron (1).

La seconde cause est en même temps une explication de la première. Si la cité put laisser chaque famille se gouverner à sa guise, c'est qu'en raison des vertus privées et de l'austérité de mœurs des vieux Romains, aucun désordre ne résultait de cette indépendance. On peut dire d'eux ce que leur grand historien devait écrire des Germains : « les bonnes mœurs étaient plus puissantes chez eux que ne le sont ailleurs de bonnes lois. »

Ces deux causes étaient prépondérantes. Lorsque le despotisme jaloux des Césars eut succédé au gouvernement aristocratique et le débordement des vices aux bonnes mœurs des Anciens, le régime patriarcal eut vécu.

Nous devons rechercher quelle fut la position de la femme vis-à-vis de son mari avant et après cette décadence. Une restauration fut tentée par le néo-stoïcisme, nous ferons voir à la fin de ce chapitre qu'elle n'aboutit pas. Si nous avons pu poursuivre l'histoire de l'autorité maritale, après l'avènement du christianisme, nous aurions étudié la transformation plus féconde en résultats qu'il devait opérer dans la société romaine à son déclin.

(1) Cicéron, *Pro Domo*, 41.

Nous en dirons un mot dans notre conclusion. Il suffira de noter ici qu'au plus fort des désordres de Néron, alors que le nom de *justae nuptiae* servait à couvrir les plus honteux commerces, Saint Paul écrivait de la prison Mamertine son épître aux Hébreux. « Que le mariage, disait-il, soit honoré de tous et le lit conjugal exempt de souillure, car Dieu condamnera les impudiques et les adultères (1). » Dès cette époque l'action régénératrice de l'Évangile s'était déjà fait profondément sentir au sein des petites communautés chrétiennes, qui se multipliaient sur toute la surface de l'Empire, particulièrement en Bithynie. C'est à partir de Constantin seulement que le droit de Byzance ressentit directement l'influence bienfaisante de la morale enseignée par l'Église : encore devait-elle rencontrer une résistance opiniâtre dont les raisons ont été souvent exposées (2). Comme l'a dit M. Etienne Lamy : « l'Empire romain était un pécheur converti trop tard et dans lequel l'esclavage de la tradition païenne l'emportait sur la logique de l'Évangile et sur les bons désirs. L'Évangile lui avait été donné à temps pour lui apprendre à mourir (3) ».

Notre dessein est de présenter deux tableaux de la condition de la matrone romaine, l'un pris aux premiers siècles de la République avant la fin du V^e de l'ère

(1) Epître aux Hébreux, XII, 4.

(2) Sur les raisons juridiques, consulter Lefebvre, *op. cit.*, p. 179, à 184.

(3) Lamy, *La femme de demain*, 690.

romaine, l'autre au siècle d'Auguste, sous le Principat. Il est douteux qu'à aucune de ces époques les Romains aient possédé la notion juridique de puissance maritale. Nous aurons à rechercher pourquoi il en fut ainsi, et quelle était en droit et dans les mœurs l'organisation de l'union conjugale. Nous nous mettons immédiatement à l'œuvre sans faire la revue de nos moyens d'information. Les sources de l'histoire du droit romain sont trop connues pour qu'il soit besoin de les énumérer. Nos renseignements sur l'état des mœurs sont puisés dans les auteurs les plus classiques de la littérature de Rome.

I. — L'épouse au commencement de la République jusqu'à la fin du V^e siècle de l'ère romaine.

1^o Comment se formait le mariage.

Quand un jeune Romain voulait se marier, il demandait la jeune fille dont il avait fait choix au chef de famille qui l'avait en puissance. Encore fallait-il pour cela qu'il fut *sui juris*, c'est-à-dire chef de famille lui aussi, autrement les démarches eussent été faites par son *pater familias*. Des textes de Plaute nous portent à supposer que les fiançailles se faisaient anciennement sous forme de *sponsio* unilatérale. « Je demande ta sœur pour mon fils. — Puisse cette chose réussir ! — En ai-je la promesse ? Pourquoi ne pas répondre ? Que les dieux fassent réussir cette affaire ! Je promets, *spondeo*. » Mais le frère de la jeune fille à qui s'était adressé le père du fiancé ne

l'avait pas sous sa *patria potestas*, aussi le véritable chef de la maison doit-il sanctionner le pacte fois de retour. Le dialogue suivant s'établit : « J'apprends que ma fille t'est promise. — A moins que tu ne veuilles pas, répond le jeune homme. — Je ne refuse assurément pas. — Tu me promets donc ta fille pour épouse. — Je te la promets et une dot de mille philippes d'or. — Je ne me soucie pas de la dot. — Si ma fille te plaît, la dot qu'elle te donne doit aussi te plaire. Enfin tu n'emmèneras pas ce que tu veux à moins que tu n'emportes ce que tu ne veux pas.... A cette condition me promets-tu ta fille pour femme ? — Je te le promets.... Oh ! salut à vous mes parents par alliance (1). » Plus tard les fiançailles ont sans doute revêtu une forme moins archaïque, celle de deux stipulations réciproques, par l'une la femme est promise au mari, par l'autre celui-ci s'engage à la recevoir (2).

Et la fiancée, dira-t-on, quel était donc son rôle dans les préliminaires du mariage ? Il faut distinguer suivant qu'elle était « *alieni juris* ou *sui juris* », c'est-à-dire, à notre époque, en puissance ou en tutell. Dans le premier cas, il est vraisemblable que les fiançailles étaient conclues par son *pater familias* en dehors d'elle. On ne peut même pas supposer qu'elle possédait une sorte de droit de veto lui permettant de refuser le fiancé qu'on

(1) Plaute, *Le Trésor*, v. 478 à 481, 1131 à 1138. Cette conjecture repose encore sur un texte de Varron : dans Bruns, *Fontes juris romani antiqui*, 2, p. 58.

(2) Servius Sulpicius dans Aulu-Gelle, 4, 4.

lui destinait. Nous verrons que le chef de famille était responsable de la perpétuité du culte domestique, il n'est donc pas surprenant qu'il ait eu le droit de contraindre ses enfants au mariage, les fils d'ailleurs aussi bien que les filles. Si la jeune fille était *sui juris*, certains auteurs, et notamment M. Cuq, disent que son tuteur devait l'assister dans ses fiançailles (1). M. Paul Gide, au contraire, soutient que le tuteur n'avait pas plus à intervenir dans les fiançailles que dans le mariage de sa pupille. Il se fonde sur le but de la tutelle des femmes, qui, d'après lui, a été instituée en vue d'assurer la conservation de leurs biens dans la famille agnatique : le tuteur romain est un tuteur au patrimoine et non à la personne. S'il arrive que le plus souvent l'assistance du tuteur se trouve nécessaire à l'occasion du mariage d'une femme, ce n'est pas qu'elle soit requise pour le mariage proprement dit, c'est parce qu'elle est indispensable pour les conventions pécuniaires dont il est ordinairement accompagné (2). Il est probable pourtant que les filles hors de puissance n'étaient pas abandonnées à elles-mêmes dans les arrangements préalables à leur union ; leur conseil de famille, cette assemblée qui semble avoir tenu une certaine place dans les institutions de l'ancienne Rome, devait les entourer de ses lumières. La composition du conseil était réglée d'une manière extra-juridique, aussi tous les efforts pour arriver à en fixer les règles précises sont-ils restés

(1) Cuq, *Institutions juridiques*, p. 209.

(2) *Condition privée de la femme*, p. 117.

vains. On peut croire qu'il comprenait la mère et les parents maternels, les cognats, aussi bien que les parents par les mâles, qui seuls étaient reconnus par la loi, les agnats. Un texte de Tite-Live nous montre la mère et le tuteur d'une jeune fille faisant ainsi partie d'une assemblée de parents réunie à l'occasion de son mariage, et tous deux sont placés sur le pied d'égalité. L'historien nous raconte qu'à Ardée, vers l'an 430 de Rome, une jeune fille fut demandée par deux prétendants entre lesquels se partageaient sa mère et ses tuteurs, et il ajoute : « *ventum in jus est, postulato auditu matris tutorumque, magistratus secundum parentis arbitrium dant jus nuptiarum* (1). »

Sur les cérémonies des fiançailles nous avons peu de renseignements. Le fiancé passait un anneau de fer au doigt de sa fiancée (2) et celle-ci offrait à son futur un vêtement qu'elle avait tissé de ses propres mains (3). La fête se terminait par un banquet (4). On évitera d'y procéder un jour de mauvais présage, par exemple aux kalendes, aux ides, aux nones, durant le mois de mai réputé dangereux pour la vie des jeunes épouses, durant la première quinzaine de juin consacrée au nettoyage du temple de Vesta, les jours où l'on ouvre le mundus, gouffre

(1) Tite-Live, IV, 9.

(2) Tertullien, *Apolog.*, VI : *du vêtement des femmes*.

(3) Tite-Live, I, 26 ; Denys, *Ant. Rom.*, III, VI, 2,

(4) Sénèque, *Bienfaits*, IV, 39 ; Cicéron, lettre 104 à Quintus.

qui se trouve au centre de la cité et dont le fond est dédié aux divinités infernales (1).

La force obligatoire des *sponsalia* était à notre époque sanctionnée par une action en dommages-intérêts au cas d'inexécution (2). D'autre part celui qui contractait de nouvelles fiançailles sans avoir rompu les premières, était peut-être déjà noté d'infamie comme il le sera dans le droit nouveau (3). Des stipulations avaient été échangées, le mariage devait les suivre à titre d'exécution, de même qu'un transfert de propriété était la conséquence d'un contrat de vente. Parfois un intervalle fort long séparait la promesse de sa réalisation. Un texte du Digeste nous apprend que les *patres familias* pouvaient fiancer leurs enfants dès l'âge de sept ans, or pour procéder au mariage il fallait nécessairement attendre la puberté des époux (4).

Outre les fiançailles le mariage romain, comme le mariage grec, comprenait trois actes.

Le premier se passe dans la maison de la jeune fille : c'est la *dextrarum junctio*. Une femme qui n'a encore été mariée qu'une fois place la main droite de la fiancée dans celle de son futur (5). Puis un sacrifice est offert pour obtenir la fécondité du mariage, ordinairement une truie est immolée (6).

(1) Ovide, *Fastes*, I, 55 à 58.

(2) Voir le texte de Varron précité dans Bruns, *loc. cit.*

(3) Ulpien, 6 *ad Edictum*, D., liv. III, tit. II, 11, 4.

(4) D., liv. XXIII, t. I, loi 14.

(5) Cuq, *op. cit.*, I, 209. *Festus* au mot *Pronubae*.

(6) Varron, *de re rustica*, II, 4, 9.

Le second acte est la *deductio in domum mariti*, c'est la conduite solennelle de la fiancée dans la maison conjugale. Cette mise à la disposition du mari est l'élément essentiel du mariage romain. La future épouse est vêtue de blanc et porte un voile couleur de feu. Le jeune homme, la tête couronnée de fleurs et portant la toge blanche, marche près d'elle. Il sont précédés d'un jeune enfant qui porte un flambeau allumé au foyer qu'ils viennent de quitter (1). Un cortège marche à leur suite chantant un hymne religieux. On arrive ainsi au seuil de la maison nuptiale, et pas plus qu'en Grèce, le mari ne le laisse franchir à sa jeune femme. Il la soulève dans ses bras, prenant bien garde que ses pieds ne touchent la pierre.

À l'épouse, ainsi introduite dans sa nouvelle demeure, on présente le feu et l'eau, et un sacrifice est offert pour rendre propice à la nouvelle union, ce foyer qui voit augmenter d'une unité le nombre de ceux qui vivent près de son âtre. C'est le troisième acte.

Il était rare à l'origine que ces cérémonies ne fussent pas accompagnées d'une autre : la *confarreatio*. Elles n'auraient pas suffi, en effet, à établir la communion religieuse entre les deux conjoints : or on n'a pas dû comprendre dans les temps où la foi était très vive, que ceux qui unissaient si intimement leurs vies pussent se dispenser de mettre en commun « toutes choses divines et humaines ». Pour aboutir à ce résultat, il fallait en pre-

(1) Catelle, LXI, 8, 119 ; Juvénal, 10, 333, 334 ; Ovide, *Fastes*, 558 à 561.

mier lieu délier la femme de l'obligation d'adorer le foyer qui l'avait vue naître, c'était la *detestatio sacrorum*, et ensuite l'investir du droit d'adorer celui de son époux. Comme l'a si bien dit à maintes reprises M. Fustel de Coulanges, on ne pouvait espérer être les adorateurs de deux foyers à la fois, chacun d'eux était un dieu jaloux, il fallait opter entre l'un ou l'autre. On comprend toute-fois que la répudiation d'un culte ait été considérée comme un acte grave, aussi n'est-il pas étonnant que la *confarreatio* apparaisse entourée de nombreuses formalités. C'est de la communauté de culte ainsi établie que naîtra ensuite, à titre d'accessoire, la communauté de biens.

Les historiens du droit ne sont pas d'accord sur le lieu où se passait la *confarreatio*. Nous estimons qu'il n'y avait pas unité de lieu. La *detestatio sacrorum* devait s'accomplir près du foyer dont il s'agissait de délaisser le culte. Peut-être les plus hauts représentants de la cité, qui avaient le droit d'assurer l'exercice des *sacra privata*, étaient-ils présents, et devaient-ils donner leur autorisation comme au cas, beaucoup plus grave, d'adrogation. Dix témoins, représentant les dix curies primitives, assistent à la *detestatio* et affirmeront plus tard, s'il en est besoin, que les rites ont été scrupuleusement observés. Des paroles solennelles qui ne nous sont pas parvenues étaient prononcées. Les seules qui nous aient été rapportées étaient dites par la jeune femme durant la seconde phase des cérémonies, devant le seuil de la maison conjugale. S'adressant à son époux, elle annonçait quel serait

l'effet de leur union : « *ubi tu Gaius, et ego Gaia*, où tu seras le maître, je serai la maîtresse. » Puis le seuil une fois franchi, tout près de ce foyer qu'ils vont désormais adorer en commun, devant les masques de cire modelés sur la figure des morts dont ils doivent perpétuer la race ; les deux époux se partagent et mangent un gâteau d'épeautre préparé par les Vestales. Ils sont désormais unis religieusement (1).

Ce n'est pas là, disions-nous, le seul effet de la *confarreatio*, mais c'est le principal d'où découlent tous les autres. L'épouse devenue étrangère au culte de son ancienne famille perd ses droits successoraux, les liens civils qui la rattachaient à ses agnats sont rompus. Elle fait partie d'une autre *domus*, où elle occupe juridiquement la place de fille de son mari. Elle se trouve soumise à une puissance appelée *manus*, qui appartient au chef du groupe et dont nous allons avoir à déterminer la nature.

Plus tard, mais déjà à notre époque, la *confarreatio* ne demeurera pas le seul procédé d'acquisition de la *manus*. Il dut même en être ainsi de très bonne heure, si on admet qu'elle était réservée aux patriciens (2). Deux autres modes furent admis : la *coemptio* (3) et l'*usus* (4).

Nous n'exposerons pas les nombreuses controverses qu'a suscitées la *coemptio*. On a voulu y voir la survi-

(1) Gaius, I, 112.

(2) Cuq, *Institutions juridiques*, I, p. 240 et suiv.

(3) Gaius, I, 113.

(4) Gaius, I, 111.

vance, dans un âge avancé, du mariage par achat que les Romains auraient pratiqué à l'origine. Les textes faisant défaut, ce point ne peut être utilement discuté (1). La *coemptio* est une application hors de son domaine de la mancipation, mode d'acquérir les choses formant l'élément stable du patrimoine, les *res Mancipi*. Elle nécessite la présence de cinq témoins citoyens romains et pubères et d'un porte-balances, comme s'il s'agissait de transférer la possession d'une marchandise moyennant un lingot que l'on pèse en l'absence de monnaie frappée et fondue par l'Etat municipal. L'achat n'est que fictif et peut-être n'a-t-il jamais été réel. Dans une société où l'activité juridique est peu développée, les formes d'actes sont rares et pourtant on ne conçoit pas encore l'acte purement consensuel, où la volonté ne s'extériorise pas dans des formules. Quand à cette pauvreté de moyens se joint un esprit aussi résolument conservateur que l'était celui des vieux Quirites, le phénomène suivant se produit auquel on a donné le nom de loi de l'économie des moyens : les praticiens s'emparent des moules d'actes déjà établis et les détournent de leur but primitif pour les faire servir à la satisfaction des nouvelles exigences vitales, le législateur tardant à créer de nouvelles formes. La mancipation servit à créer la *manus*, de même que d'après les XII Tables, elle pouvait être utilisée par le *pater*

(1) Cuq, I, p. 221.

familias à l'effet de se dépouiller de sa *patria potestas* au profit d'un tiers (1).

A défaut de *coemptio* ou quand elle avait été viciée par une irrégularité, l'*usus*, qui est à l'usucapion ce que la *coemptio* est à la mancipation, servait à investir le mari de la *manus* au bout d'un an d'habitation commune.

Le mariage *cum manu* avait un inconvénient irrémédiable, c'était de rendre l'épouse étrangère à son ancienne famille, et notamment, quand elle était *sui juris*, de faire que son patrimoine fût à jamais perdu pour ses anciens agnats. Les pères de famille et les tuteurs des femmes devaient voir avec défaveur un mariage qui produisait des effets aussi énergiques. Aussi eurent-ils l'idée de confier leur fille ou leur pupille au mari, tout en conservant par devers eux soit leur *patria potestas*, soit leurs prérogatives de tuteur, de façon à pouvoir continuer de protéger leurs filles ou conserver leurs espérances successorales. Le mari recevait sa femme à titre précaire dans le but de se créer une postérité, *liberorum quaerendorum causa*. Ce fut le mariage *sine manu*. A quelle époque s'est-il introduit ? Il est difficile de l'indiquer d'une manière précise. Tout ce qu'on peut dire, c'est qu'il existait au moment de la confection des XII Tables, puisqu'elles permettent à la femme d'éviter l'acquisition de la *manus* par *usus* en découchant chaque année pendant trois

(1) Girard, p. 149, note 2.

nuits ; c'est le procédé connu sous le nom d'usurpation annuelle par *trinoctium* (1).

Telles étaient les conditions de forme du mariage. Leur réunion n'aurait pas suffi à constituer les *justae nuptiae*, si certaines conditions de fond ne s'étaient trouvées accomplies.

L'une d'elles nous est déjà connue : la nécessité du consentement des chefs de maison des futurs époux, et plus tard le consentement des intéressés eux-mêmes.

La seconde condition des *justae nuptiae*, c'est que chaque futur conjoint soit en possession du *status libertatis* et du *status civitatis*. Pour contracter le mariage romain, il ne faut être ni esclave, ni étranger à la cité, à moins, dans ce dernier cas, d'être un pérégrin ou un latin ayant reçu la concession spéciale du *jus conubii* (2).

Une troisième condition est relative à l'âge des époux, il faut que le mari soit pubère et la femme nubile. Leur *habitus corporis* se constatait anciennement par un examen individuel. Dès notre époque il fut remplacé pour les filles par une présomption fixée à l'âge de douze ans.

Enfin le mariage ne doit pas être rendu impossible par l'existence d'empêchements relatifs. La condition ainsi présentée sous cette forme négative est connue sous le nom de *conubium*. Les empêchements relatifs peuvent tenir soit à la parenté, soit à la différence de caste sociale.

(1) Gaius, I, 111 ; Aulu-Gelle, 3, 2, 12.

(2) Ulpien, V, 4.

En ligne directe le mariage est prohibé à l'infini. En ligne collatérale, la parenté était anciennement un obstacle jusqu'au sixième degré (1). Mais dès avant la fin de la seconde guerre punique, la prohibition fut restreinte au degré de cousin germain. Plus tard encore elle ne devait subsister qu'entre frère et sœur, oncle et nièce, tante et neveu (2).

A l'origine le mariage était interdit entre patriciens et plébéiens. Les XII tables avaient maintenu cette barrière entre les deux ordres. Elle ne fut levée qu'en l'an 309 de Rome, par la loi Canuleïa (3), pour être remplacée par une autre : la prohibition du mariage entre ingénus et affranchis. Ce second obstacle à la fusion des classes ne devait disparaître que sous le Principat (4).

Supposons le mariage formé et voyons les mutations qu'il peut entraîner dans les patrimoines.

Quand le mariage a lieu *cum manu*, l'ensemble des biens de la femme *sui juris* passe à la famille du mari. Si elle est *alieni juris*, il est d'usage de la doter, on fait une donation au mari en vue de l'aider à subvenir aux charges du mariage, *ad onera matrimonii sustinenda*. Pour cela les parents de la femme ont le choix entre toutes les formes d'actes qui permettent de procurer à quelqu'un un avantage gratuit. Ils ont même une forme spéciale de

(1) Tacite, *Annales*, 12, 6.

(2) Tite-Live, 42, 343 ; Cicéron, *Pro Cluent.*, 5, 11.

(3) Tite-Live, 446.

(4) Dion, 54, 16.

contrat verbal à leur disposition, la *dictio dotis* (1). La dot peut être constituée indifféremment avant ou après le mariage. Si le mari est *alieni juris*, le bénéfice est pour son *pater*.

Dans le mariage *sine manu*, la séparation des fortunes est en principe complète. La femme *sui juris* garde tous ses biens et restera en tutelle. La femme *alieni juris* conserve le bénéfice de sa vocation éventuelle à la succession de son *pater familias*. Toutefois l'habitude s'introduisit de faire accompagner le mariage *sine manu* d'une constitution de dot. Outre l'avantage, déjà signalé, de procurer des ressources au mari ou à son *pater*, elle présentait celui de faire parvenir aux enfants une portion de la fortune de leur mère qui juridiquement leur restait étrangère.

Ce qui est essentiel à retenir, c'est qu'à notre époque, quelle qu'ait été la forme de la constitution de dot, aucune stipulation n'intervenait pour obliger le mari à la restituer à la dissolution du mariage. Il en était le propriétaire incommutable.

2° Les Romains des premiers siècles de la République avaient-ils dégagé la notion juridique d'autorité maritale ?

Généralement la réponse est négative. « En entrant dans la famille de son mari, dit M. Cuq, la femme est, comme son mari lui-même, soumise au pouvoir du chef

(1) Girard, *Textes*, p. 255, note 3.

de famille. Le mari n'a en cette qualité aucun pouvoir sur sa femme : la puissance maritale n'existe pas à Rome ; les Romains n'en ont pas eu l'idée. Lors même que le mari se trouve être le chef de la famille, sa femme lui doit obéissance, non parce qu'il est le mari, mais parce qu'il est le chef de la famille. Les rapports entre époux n'ont pas été conçus par l'ancien droit comme des rapports particuliers. La puissance maritale a été absorbée par la puissance du chef de famille. De même que la paternité ne confère au père aucun pouvoir sur ses enfants, ainsi le mariage ne confère aucun pouvoir au mari (1). » Toutefois, M. Cuq ajoute que les mœurs n'assimilèrent point les situations si différentes d'enfants et d'époux : « La pratique a su atténuer ce qu'il y avait d'imparfait dans cette conception uniforme de rapports très distincts. »

Examinons ces deux points successivement : absorption de la puissance maritale par une *patria potestas*, trop fortement organisée, véritable position de l'épouse dans les mœurs.

Décrire la constitution familiale des Romains, c'est donner l'exemple le plus saisissant de l'influence des idées religieuses sur les institutions des peuples. Ce foyer, dont nous avons déjà tant parlé, qui avait sa place au centre de l'habitation, dans l'atrium, salle commune de la famille, était l'autel des dieux lares, et possédait un

(1) Cuq, *Institutions juridiques des Romains*, I, p. 161.

prêtre attaché à son service : l'aïeul paternel. Or, si dans la cité on était parvenu à séparer les pouvoirs religieux et civils, jamais une semblable révolution ne s'était opérée dans la famille. L'aïeul, prêtre domestique, y avait conservé la plénitude de la souveraineté, tant intérieure qu'extérieure. Lui seul a mission de veiller aux intérêts religieux du groupe, comme à ses intérêts économiques, au nom des morts qui l'inspirent. Ce qui est remarquable, c'est que les personnes en sa puissance ne sont pas seulement des mineurs, il conserve autorité sur tous ses enfants ou petits-enfants, naturels ou adoptifs, qu'il ne lui a pas plu d'exclure de sa *domus*, quel que soit leur âge, et au nombre des enfants il faut ranger sa femme *in manu*, au nombre des petits-enfants, les femmes *in manu* de ses fils.

Pourquoi cette assimilation, qui de fait est contre nature, entre les rapports conjugaux et ceux nés de la filiation ? Défaut d'analyse juridique, dira-t-on ; peut-être en fut-il ainsi à l'origine. Il faut bien plutôt y voir une conséquence très logique du pur système patriarcal. La souveraineté du *pater familias* est absolue et exclusive. Ses prérogatives sont les mêmes sur tous les membres du groupe, qu'on l'appelle *manus* ou *patria potestas*, il n'y a que les occasions de l'exercer qui varient. D'autre part, la discipline familiale s'oppose à ce que l'un des subordonnés possède sur l'autre une autorité qui pourrait amoindrir la puissance du chef suprême en la contrecarrant. Tout relève du *pater familias*, et de lui seul.

Ses pouvoirs de chef religieux l'obligent à veiller sur la perpétuation de la famille. De là découlent pour lui deux droits de même nature : l'un qui lui permet de contraindre ses enfants au mariage, de façon à assurer cette perpétuation, l'autre qui l'autorise à répudier les épouses *in manu*, la sienne ou celle de ses fils, qui commettent l'adultère, de manière à préserver sa descendance de toute altération. On ne comprendrait pas qu'un de ses fils pût venir mettre obstacle à sa mission soit en résistant à ses projets matrimoniaux, soit en l'empêchant de châtier sa femme coupable.

Comme chef temporel le *pater familias* est le seul propriétaire des biens du groupe. Il acquiert notamment les biens de toutes les épouses *in manu*, et peut en disposer à son gré : le régime dotal n'était pas encore né. Lui seul, étant revêtu de la souveraineté extérieure, a le pouvoir de contracter avec les autres familles : la capacité juridique de ses personnes en puissance n'est qu'un reflet de la sienne et dans son unique avantage, elles peuvent bien le rendre créancier, mais non débiteur. Aucune d'elles ne peut comparaître devant les tribunaux soit comme demandeur, soit comme défendeur, soit comme accusé, soit comme témoin.

Le *pater* est enfin un justicier souverain dans la compétence duquel rentrent tous les délits commis à l'intérieur de la *domus*, par les personnes en puissance, et même les délits commis en dehors par les femmes. Caton l'Ancien, attribuant au mari un droit qui ne lui appartient

qu'autant qu'il est *sui juris*, disait, d'après Aulu-Gelle : « Le mari est juge de sa femme ; son pouvoir n'a pas de limites, il peut ce qu'il veut. Si elle a commis quelque faute il la punit, si elle a bu du vin il la condamne, si elle a eu commerce avec un autre homme il la tue (1). » Le Sénat laisse condamner à mort, par leur juge familial, les femmes qui avaient pris part à la conjuration de Bacchanales (2).

L'assimilation entre la *manus* et la *patria potestas* qui est dans la logique du régime patriarcal, se trouve affirmée dans de nombreux textes, qui placent la femme *in manu loco filiae* (3). Les deux mots *manus* et *potestas* sont même parfois pris comme synonymes (4).

L'opinion contraire a pourtant été soutenue par M. Paul Gide. L'éminent auteur a prétendu que, loin de ressembler à la puissance paternelle, la *manus* était un pouvoir semblable à la tutelle portant sur les biens exclusivement. Ses droits sur la personne de sa femme, le mari les tient non de la *manus*, mais du mariage lui-même ; « la *manus* n'ajoute rien à sa puissance maritale » (5). M. Gide s'appuie sur un texte de Gaius dans lequel le jurisconsulte se demande si on peut acquérir la possession par l'intermédiaire des personnes *in manu* ou

(1) Aulu-Gelle, X, 23.

(2) Tite-Live, XXXIX, 18.

(3) Gaius, I, 111 à 118 et 136, II, 139 ; Ulpien, XXII, 14, *Collatio*, XVI, II, 14.

(4) Tite-Live, XXXIV, 27 ; Ulpien, lib. *Institutionum*, D. I, I, loi 4.

(5) Paul Gide, *op. cit.*, p. 134.

in mancipio, « parce que nous ne les possédons pas » (1). D'ailleurs, ajoute M. Gide, les deux puissances ne sont pas aussi absolues : « Le père peut vendre son esclave ou son fils, ou s'ils ont commis quelque dommage, les livrer en guise d'indemnité à la personne qu'ils ont lésée. Mais la femme *in manu* ne peut être ni vendue, ni cédée en réparation du dommage, ni donnée en adoption, le mari peut seulement lui nommer un tuteur, car la tutelle comme la *manus* n'a que les biens de la femme pour objet (2).

Ces arguments ne sont nullement décisifs. D'abord, il est certain, depuis la révision du manuscrit de Gaius, que le système des actions noxales, permettant d'abandonner le coupable à la victime, s'appliquait aux femmes *in manu* (3). Ensuite le *pater* peut tout aussi bien exclure une épouse de la famille qu'un fils ; nous avons dit qu'il peut la répudier, s'il vend ses fils et non les épouses faisant partie du groupe, c'est pour une simple raison de convenance. Le père qui a le droit de refuser les enfants à leur naissance, quand la perpétuité du culte est déjà assurée, peut, après les avoir reçus, les rétrocéder à un tiers pour toucher le prix de leur force musculaire. Les épouses *in manu*, au contraire, sont entrées dans la famille dans la proportion voulue par le *pater* et avec une destination spéciale, celle de la perpétuer ; ce serait aller à l'encontre de ce but que de les vendre ou de les donner

(1) Gaius, II, 89 et 90.

(2) P. Gide, *eod. loc.*

(3) *Nouvelle revue historique*, 1887, pp. 422-423.

en adoption ; pour qu'on les exclut, il faut qu'elles menacent, par leur mauvaise conduite, de compromettre la pureté du sang. Quant au premier texte invoqué, le seul fait que Gaius rapproche les personnes *in manu* et *in mancipio* lui enlève toute valeur pour la thèse de M. Gide. Les personnes *in mancipio*, en effet, sont très certainement assujetties, quant à leur personne, au bénéficiaire de la *causa mancipii*.

Quand le mariage a lieu *sine manu*, la femme est seulement mise à la disposition du mari, elle reste sous la puissance de son *pater* qui peut la rappeler quand il le juge à propos. Si elle est *sui juris*, elle reste en tutelle ; sa dot seule passe au mari ou au *pater* de celui-ci, avec droit absolu de disposition. Dans cette forme de mariage pas plus que dans l'autre, on ne trouve trace d'une institution juridique de puissance maritale. On ne peut appeler de ce nom le droit reconnu au mari de faire partie du conseil de famille chargé de juger la femme, quand les *patres* eurent pris l'habitude de s'entourer de parents pour exercer leur droit de juridiction. Le mari y était appelé au même titre que les cognats qui n'étaient pourtant point des parents du droit civil ; c'était une simple coutume de mœurs.

Nous touchons ici au second point que nous devons examiner : la situation de l'épouse non plus en droit, mais dans la vie pratique. Les mœurs qui régissaient avant tout la famille s'étaient chargées d'atténuer ce que les constructions juridiques avaient de trop artificiel. La

femme de l'aïeul paternel, du *pater familias*, est la mère et la grand'mère que son mari respecte et que ses enfants vénèrent. Elle partage avec lui le gouvernement de la maison et l'administration des affaires domestiques. « En ces temps là l'épouse rivalisait d'activité et de zèle avec son époux, cherchant à augmenter par ses soins et sa diligence les richesses de la famille. On ne voyait rien chez eux que l'un ou l'autre considérât comme sa propriété particulière, tout entre eux était confondu et les efforts de chacun ne tendaient qu'au bien commun de la maison. La patricienne dirige les travaux de ses esclaves et file elle-même la laine, ses fuseaux ont leur place marquée près du foyer domestique (2). » La plébéienne se met au travail dès avant la pointe du jour, afin de pourvoir aux besoins de sa famille. « Quand la moitié de la nuit s'étant écoulée, le premier repos a chassé le sommeil, dès ce moment la femme, à qui il était imposé de gagner sa vie par la quenouille et les délicats travaux de Minerve, ranime la flamme assoupie sous la cendre et ajoute la nuit à son travail. A la lumière, elle exerce ses servantes à une longue tâche afin de se garder chaste à la foi conjugale et de pouvoir élever ses petits enfants (3). » C'est la femme, en effet, qui dirige l'éducation de ses enfants jusqu'à un âge avancé. La plus grande liberté semble l'accompagner dans toutes ses actions. L'atrium n'est

(1) Columelle, XII, pr.

(2) Ovide, *Fastes*, II, 741-743.

(3) Virgile, *Enéïde*, VIII, 407-413.

point une prison comme le gynécée, l'épouse en franchit le seuil quand elle veut pour se rendre au théâtre, à une fête, ou à un repas (1). Ceux qui la rencontreront sur leur passage, fussent-ils consuls, se rangeront pour la saluer (2). Caton devait dire : « partout les hommes gouvernent les femmes, et nous qui gouvernons tous les hommes ce sont nos femmes qui nous gouvernent (3). » Mais ne le prenons pas trop au sérieux, les maris ont toujours tendance à se croire menés par leur femme, même quand ils les tyrannisent. Un dernier point à noter c'est que chaque union ne formant pas une famille séparée, les épouses des fils devaient avoir une situation plus subordonnée et moins indépendante que leur belle-mère, sous l'autorité de laquelle elles se trouvent placées en fait.

Ainsi donc, à ne prendre que les textes législatifs, on risquerait de juger trop sévèrement l'organisation familiale des Romains du commencement de la République. Nous allons tout de suite en dire autant des règles sur la dissolution du mariage. Très fragile théoriquement, le lien conjugal va nous apparaître à cette époque très solide en fait.

(1) Cornelius Nepos, Préface.

(2) Plutarque, *Romulus*, 20.

(3) Plutarque, *Reg. Apophtegma*, édition Didor, t. III, p. 240.

3° Comment se dissolvait le mariage au commencement
de la République.

Nous savons déjà que le mariage *sine manu* pouvait être dissous par la volonté du père de la femme qui avait conservé le droit de la revendiquer. Il se trouvait encore dissous par la perte de la cité ou de la liberté. Enfin comme ce genre d'union est uniquement fondé sur la vie commune, il peut théoriquement cesser d'exister si l'un ou l'autre époux veut se séparer. Dans la pratique ces séparations devaient être fort rares, et n'avaient sans doute lieu qu'au cas de faute grave commise par l'un des conjoints. Une rupture capricieuse aurait été regardée comme susceptible d'attirer sur son auteur les malédictions des dieux, en particulier de Cérès protectrice des mariages. La religion faisait aux époux un devoir de se réconcilier quand un nuage était venu troubler la sérénité de leur union. Il y avait sur le Palatin, une chapelle consacrée à la déesse Viri placā (celle qui apaise la colère du mari), où ils devaient se rendre et se donner les explications nécessaires pour mettre fin à la brouille (1). Si le mariage était rompu, le mari gardait la dot, et à sa mort elle passait aux enfants.

Les XII Tables autorisaient la rupture du mariage *cum manu*, mais, semble-t-il, de la part du mari seulement, et pour des causes limitativement déterminées. Au témoi-

(1) Sur l'inexistence pratique du divorce, voir Denys, II, VIII, 6 ; Valère Maxime, II, 1, 4 ; Aulu-Gelle, IV, 3.

gnage de Denis (1), le mariage contracté *farreo* n'aurait pu être dissous que dans deux cas : si la femme a commis l'adultère, ou a bu du vin, on ajoute encore si elle a été convaincue de sortilège. Et il est remarquable que ces torts sont réputés si graves, qu'ils entraînent non seulement la fin de la vie commune, mais la mort de la coupable. Peut-être même le mariage des flamines qui devait se célébrer *farreo*, était-il complètement indissoluble du vivant des époux : le jurisconsulte Sabinus nous le dit (2).

La répudiation de l'épouse mariée *cum manu* ne pouvait se faire, en vertu de la loi du parallélisme, que par l'accomplissement d'une cérémonie en sens inverse de celle qui avait servi à l'acquisition de la *manus*. Ainsi la *confarreatio* avait pour pendant la *diffareatio* ; et on suppose que la seconde comme la première était soumise au contrôle du grand pontife (3). A la *coemptio* correspondait une *mancipatio* en sens inverse et à l'*usus* un acte que nous ne connaissons pas. Dans tous les cas il fallait offrir un sacrifice aux dieux mânes, et même si la répudiation n'était pas pleinement justifiée, le mari devait consacrer à Cérès une partie de ses biens (4). Celui-ci conservait toujours les biens apportés par l'épouse à titre de dot, ou même son patrimoine entier si elle s'était mariée *sui juris*.

(1) Denys, II, 25.

(2) Servius, *ad. Aenn.*, IV, 29.

(3) Fœstus, v° *Diffareatio* ; Cuq, I, 227.

(4) Plutarque, *Romul.*, 22.

Les causes de répudiation de l'épouse *in manu* paraissent être restées purement théoriques pendant de longs siècles. On n'en connaît pas d'exemple avant l'an 447 (1). On a longtemps cité comme le premier cas, le divorce de Spurius Carvilius Ruga, survenu dans le premier quart du vi^e siècle. A cette époque le fait était encore si rare que d'après Aulu-Gelle, le censeur, gardien de la morale publique, intervint. Spurius dut jurer devant lui que c'était dans le désir d'avoir des enfants qu'il avait quitté une épouse stérile. Le peuple lui témoigna son indignation, car il avait dans l'adoption un moyen de se créer une postérité (2).

En plus de la perte de la cité ou de la liberté, la perte des droits de famille, *capitis deminutio minima*, entraînait encore la dissolution du mariage *cum manu*.

Mais la seule cause vraiment pratique de la rupture des unions, semble avoir été à notre époque la mort de l'un des époux. Dans le cas de prédécès du mari, la femme *in manu* héritera de lui en sa qualité de fille, concurremment avec ses enfants. Elle tombera sous la tutelle de ses fils. La femme mariée *sine manu* rentre dans sa famille, ou reste *sui juris* et conserve ses tuteurs. La veuve peut se remarier ; mais, d'après une loi attribuée à Numa, elle devra laisser passer un délai de dix mois, à compter du décès de son mari ; c'est le *tempus lugendi*, le deuil obligatoire auquel on trouvera plus tard une

(1) Valère Maxime, 2, 9, 2 ; Girard, p. 159.

(2) Aulu-Gelle, IV, 3, XVII, 21.

seconde utilité, celle d'éviter une confusion de part (2). Dans les mœurs ce convol était vu avec défaveur, et on vénérail les veuves qui étaient restées fidèles à la mémoire de leur premier époux. Elles étaient qualifiées *univira*, celle qui n'a connu qu'un seul homme.

II. — L'épouse sous le Principat.

Si des premières années du VII^e siècle de l'ère romaine, nous passons à la fin du règne d'Auguste, nous allons trouver un grand changement.

A l'austère simplicité de l'ancienne demeure patricienne a succédé le luxe fastueux d'un atrium corinthien, devenu une cour à ciel ouvert. Le riche parvenu y reçoit ses nombreux solliciteurs ; de riches statues ont remplacé les masques des ancêtres. Le culte des mânes n'est d'ailleurs plus qu'un souvenir, on le continue par tradition, tout comme on adore extérieurement les dieux de la cité auxquels on ne croit plus (1). Le caractère des hôtes est aussi modifié que le décor de leur vie. La volonté du chef de famille s'est énervée au contact des raffinements de la civilisation hellénique. Ce n'est plus le fier patricien tenant avant tout à son indépendance, en lui se dessine déjà le futur courtisan des monarques bysantins. La maîtresse de céans a délaissé ses fuseaux. Elle continue de s'entourer d'esclaves recru-

(1) Tacite, *Annales*, I, 40 ; Plutarque, Numa, 12.

(2) Paul Gide, p. 139.

tées dans tous les coins de l'Empire, mais ces humbles créatures ne sont plus les compagnes intimes de son existence laborieuse ; elles sont des instruments de sa beauté. Plaire : telle est en effet la préoccupation la plus sérieuse de la matrone. En ces temps de scepticisme et de dévergondage, la meilleure *Vire Placa*, c'est de charmer l'époux par l'éclat de sa grâce et de ses parures.

Les vertus publiques ont fait place au débordement des vices. Le mariage est délaissé. Les unions restent stériles ou sont déshonorées par l'inconduite des deux conjoints. Les femmes en particulier n'ont plus aucune retenue, elles se mêlent des affaires publiques et nouent toute sorte d'intrigues. Elles exploitent à la fois et la fragilité du lien conjugal et les règles du régime dotal, pour imposer à leur mari les plus basses compromissions, en le menaçant de lui retirer la dot.

La transformation ne s'est naturellement pas produite tout d'un coup. C'est peu à peu que les Romains cessèrent de se préoccuper de l'avenir de leur race pour ne plus penser qu'à la politique. L'évolution qui devait les conduire de l'oligarchie patricienne à l'avènement d'Auguste, dura plusieurs siècles. Elle commença sans doute dès le ^{vi}e siècle et se poursuivit favorisée par la nécessité de s'unir pour la conquête. Déjà du temps de Caton la tendance à placer l'intérêt de la République avant celui de la famille se faisait jour, comme le prouve cette anecdote citée par M. Désobry : « Le célèbre orateur Q. Hortensius, enthousiasmé de la vertu de Caton, désira

mêler sa race à la sienne, il lui demanda en mariage sa fille Porcia, déjà mariée à Bibulus dont elle avait eu deux enfants. « Ma proposition, dit-il, doit vous paraître étrange, si on la juge avec l'esprit du vulgaire, mais n'est-il pas aussi honnête en soi qu'utile à la République qu'une femme jeune et belle ne reste pas inutile en laissant passer l'âge d'avoir des enfants ; et qu'elle ne soit pas à charge à son mari, ne l'appauvrisse pas en lui donnant plus d'enfants qu'il n'en veut avoir ? Si l'on communiquait ainsi les femmes honnêtes aux citoyens honnêtes, la vertu se multiplierait et deviendrait commune dans les familles, et par le moyen de ces alliances la ville se fondrait pour ainsi dire en un seul corps. » Caton fit observer que Bibulus ne consentirait sans doute pas à se séparer de sa femme dont il était toujours fort épris. « Je la lui rétrocéderai s'il le faut, reprit naïvement Hortensius, dès qu'elle m'aura rendu père et que par cette communauté d'enfant je me serai plus étroitement uni à vous et à lui. » Caton persuada son ami que la chose était impossible, alors Hortensius plus ardent que jamais pour la vertu, demanda à Caton de lui céder sa propre femme, Marcia. Caton ne rejeta pas la proposition bien que Marcia fût enceinte. Il se réserva seulement de consulter Philippe, le père de sa femme. Ce dernier donna carte blanche à son gendre à condition que Caton signât lui-même le contrat de mariage de Hortensius et de Marcia. Caton ne se démentit pas et apposa son anneau comme s'il se fût agi de sa fille. Hortensius garda Marcia jusqu'à

sa mort et la fit héritière de ses biens, puis Caton l'épousa de nouveau. Il est vrai qu'il ne vécut pas avec elle et qu'il la prit pour gouverner sa maison au moment de partir en guerre avec Pompée (1). »

La corruption des mœurs pas plus que la désagrégation des pouvoirs domestiques ne fut l'œuvre de quelques années. Son point de départ doit être cherché dans les mauvais exemples qu'offrirent aux conquérants les vices de la Grèce. Elle fut puissamment alimentée par le scepticisme envahissant, et aussi par la fragilité donnée au lien conjugal. Les divorces, autrefois si rares, se multiplièrent à la fin de la République. On divorça pour raison politique : Sylla enlève sa fille à son gendre pour la donner à Pompée qui vient de répudier Antistia. Les causes les plus futiles sont considérées comme suffisantes. Au dire de Valère-Maxime, une femme pouvait être répudiée si elle était sortie sans voile, ou si elle avait assisté aux jeux sans la permission de son époux, ou si elle avait conversé dans la rue avec une courtisane (2). Le mariage *sine manu* qui tendait à supplanter définitivement l'ancien mariage *cum manu*, fut une réaction excessive contre la dépendance exagérée où la *manus* plaçait la femme, il devint peu à peu : « Le dépôt temporaire de la femme chez le mari par sa famille » (3).

(1) Désobry, lettre XXVI, liv. II, p. 15 ; Plutarque, *Cat. min.*, 25 et 52.

(2) Valère-Maxime, VI, III, 10-12.

(3) Summer-Maine, *L'ancien droit considéré dans ses rapports avec l'histoire de la société primitive et les idées modernes*.

Les lois essayèrent de mettre un frein à l'immoralité envahissante et de restaurer les anciennes institutions familiales. Ce fut le dessein d'Auguste dans sa législation sur le mariage.

Plus tard les néo-stoïciens vantèrent dans des conférences publiques la beauté de la vertu. Mais les efforts des législateurs comme des philosophes devaient rester stériles.

1^o Comment se formait le mariage au temps d'Auguste.

Il était tombé dans un tel discrédit que l'on songea à l'imposer d'une manière indirecte, en tirant parti d'une habitude très enracinée chez les Romains. L'usage était, quand on faisait son testament, de distribuer des legs à tous ses amis, et même aux personnages de marque avec qui on se trouvait en simples relations mondaines. Les lois caducaires {portées par Auguste vinrent priver, d'une manière plus ou moins complète, du droit de recevoir des legs, les *caelibes* et les *orbi*. Les *caelibes* étaient les hommes de vingt-cinq à soixante ans et les femmes de vingt à cinquante ans, vivant hors mariage. Les *orbi* étaient les personnes qui, quoique mariées, n'avaient pas d'enfants ; les hommes n'ayant pas un seul enfant légitime, et les femmes n'étant pas mères de trois enfants, si elles sont ingénues, de quatre si elles sont affranchies. Sur les libéralités ainsi confisquées, on prélevait des primes destinées à récompenser ceux dont les unions étaient fécondes. Pour se réhabiliter, et obtenir la capacité to-

tales ou partielles de recueillir le legs, il suffisait de s'être mis en règle avec les prescriptions de la loi dans les cent jours qui suivent la délation de la succession. L'Empereur ne s'était pas préoccupé d'invoquer des idées de haute morale pour amener ses sujets au mariage, il avait cru plus pratique de faire appel à leur caractère tout positif et de mettre ainsi à profit le côté sordide du génie romain.

La loi *Julia de maritandis ordinibus* vint empêcher les chefs de familles de se mettre en travers de la volonté impériale, en opposant une résistance injuste au mariage de leurs enfants. Elle permit au magistrat de les contraindre à donner leur consentement. Elle autorisa les affranchis à se marier malgré la promesse contraire faite à leur patron. Enfin elle rendit nulle et fit considérer comme non avenue, la condition de ne pas se marier imposée au bénéficiaire d'un legs.

Voilà donc tous les sujets de l'Empire contraints de recourir au mariage. Ce mariage ne sera pas l'antique union *cum manu*. L'*usus* est tombé en désuétude et les effets de la *confarreatio* étaient si redoutés qu'on dut les restreindre à partir de Tibère, pour permettre le recrutement des grands flamines qui, nous le savons, devaient être nés de parents mariés *farreo* : la femme ne tomba plus sous la *manus* qu'au point de vue religieux. La *coemptio* subsistait encore, mais elle fut employée à contre sens, pour affranchir la femme de toute dépen-

dance. Déjà du temps de Cicéron il arrivait qu'une femme *sui juris* voulant se débarrasser de la charge d'un culte privé, se mariait *cum manu* à un vieillard dont elle serait bientôt veuve (1). Plus tard la *coemptio* servit à faire sortir les femmes de leur famille, pour leur permettre de tester ; cette utilité disparut sous Hadrien qui rendit le testament accessible à toutes (1). Enfin, avant la complète décadence de la tutelle des femmes, la *coemptio* leur permettait de changer de tuteur (2).

Le mariage *sine manu* resta seul en vigueur. Nous savons déjà qu'il n'exigeait l'accomplissement d'aucune solennité. Ce qu'il importe de remarquer, c'est que la charte pécuniaire des époux est devenue plus complète. Autrefois on se bornait à faire passer au mari la propriété des biens dotaux, et dans le cas où l'épouse, étant *sui juris*, avait un patrimoine propre, les règles de la tutelle dispensaient d'établir un régime des paraphernaux. La fréquence des divorces à partir du vi^e siècle fit voir les inconvénients de la non-restitution de la dot par le mari à la dissolution du mariage. Aussi l'habitude s'introduisit peu à peu de lui faire prendre l'engagement de restituer tout ou partie des valeurs dotales, ce fut l'objet de la stipulation connue sous le nom de *cautio rei uxoriae*. Cette *cautio* devint si bien de style que le prêteur finit par y suppléer en cas de silence des parties, en commençant par les hypothèses où l'équité exigeait le plus impérieu-

(1) Cicéron, *Pro Murena*, 12, 27.

(2) Gaius, 115.

sement une restitution ; nous parlerons plus loin de l'action *rei uxoriae*. L'épouse conservait donc un droit éventuel sur sa dot : ce sera le point de départ de toute une réglementation, qui tendit de plus en plus à restreindre les pouvoirs du mari sur les biens dotaux. Les premières dispositions restrictives furent prises sous Auguste. Il entraînait, en effet, dans l'esprit de son œuvre législative, que la restitution de la dot fût mieux assurée pour favoriser le convol de la veuve ou de la divorcée. Cette même préoccupation va nous expliquer que sous son règne, la constitution de dot soit devenue obligatoire pour le *pater familias*, quand sa fille n'avait pas déjà été dotée par un tiers (1).

Ainsi, le chef de famille peut être contraint de laisser sa fille se marier, et même quand elle se marie contre sa volonté il est obligé de la doter. Ce sont là de bien graves atteintes portées à sa souveraineté domestique, et ce ne sont pas les seules ; toutes les prérogatives de sa *patria potestas* se désagrègent. Or, nous avons dit de cette puissance qu'elle avait absorbé l'autorité maritale dans l'ancien droit. Maintenant qu'elle est diminuée, le mariage va-t-il investir l'époux d'une suprématie qui lui appartienne en propre sur sa femme ?

2° **A** qui appartenait la suprématie dans l'union
conjugale au siècle d'Auguste.

Voici, croyons-nous, la réponse que l'on peut faire à

(1) Ulpien, 44, *ad Edictum*, D. XXXVIII, 1, 10.

cette question. Juridiquement les deux époux sont placés sur le pied d'égalité. Pratiquement le régime dotal, combiné avec la faculté de répudiation accordée aux femmes, leur donne le moyen de dominer leur mari par suite d'un petit chantage : elles le menacent de se retirer avec leurs biens, s'il ne cède pas à leurs caprices. « J'ai accepté de l'argent, peut dire chaque époux, j'ai vendu mon autorité pour une dot (1). »

Autrefois l'adultère de la femme ne relevait que du tribunal domestique ; une loi d'Auguste, la loi *Julia de adulteriis*, décida que les tribunaux criminels de l'Etat en connaîtraient. La répression devait être double. La femme coupable serait punie de la relégation et de déchéances accessoires. Le mari serait obligé de la répudier. Dans le cas où le mari ou le père négligeraient de poursuivre dans les soixante jours, tout citoyen pourrait agir à leur place. Par contre le mari perdait le droit de tuer sa femme, même surprise en flagrant délit. Le père seul conservait le droit de tuer sa fille adultère et le complice. Le résultat d'un tel système fut qu'une nuée de délateurs s'abattit sur Rome ; ils recherchaient les hontes des familles, pour toucher en les dévoilant la prime promise par un législateur maladroit. La morale ne s'en trouva pas mieux, au contraire. La loi n'ayant puni que l'adultère des femmes honorables, on vit de riches matrones, pour éviter toute poursuite, déclarer qu'elles faisaient métier de prostitution.

(1) Plaute Asinaire, 89.

C'est dans un chapitre de cette même loi *Julia de adulteriis*, appelé lui-même *lex Julia de fundo dotali* ; que des précautions étaient prises pour la sauvegarde de la dot. Ce chapitre disposait que les immeubles dotaux situés en Italie et non estimés, ne pourraient être aliénés par le mari qu'avec le concours de sa femme. Il lui sera impossible de les hypothéquer, même avec ce concours, puisque l'épouse est tombée sous une nouvelle incapacité dont nous dirons un mot : celle d'intercéder. Le mari garde ses anciennes prérogatives sur les immeubles italiques estimés, ou sur les fonds provinciaux, ou sur les meubles. Il sera toujours loisible à la femme de le répudier, si elle s'aperçoit qu'il en abuse, ou s'il garde pour lui une trop large part des revenus. Comme le dit Plaute : « Que peut refuser le mari à une femme qui lui dit : « Je t'ai certainement apporté une dot plus considérable de beaucoup que ta fortune personnelle. Il est assurément juste de me donner de l'or, de la pourpre, des servantes, des mulets, des cochers, des valets de pied, de petits courriers, des voitures dans lesquelles je me fasse traîner (1). » D'ailleurs, à côté de la dot, il y avait les paraphernaux dont l'épouse gardait l'administration et la jouissance, à moins qu'elle ne voulût bien confier au mari le soin de les administrer.

Le luxe des femmes était éblouissant au début du Principat. Elles se trouvaient à la tête de fortunes im-

(1) Plaute Aululaire, 495, 499.

menses dont elles étaient en fait les maîtresses absolues. C'est en vain que sous la République les lois somptuaires s'étaient efforcées d'enrayer leurs dépenses. Ne pouvant y parvenir, on avait essayé de les-empêcher de s'enrichir par testament d'abord dans la loi Voconia, par succession légitime ensuite. Mais ce fut peine perdue ; on vint à bout de tourner ces dispositions en se servant des fidéicommiss. Les empereurs eurent recours à un autre système. Ils tentèrent de mettre les femmes dans l'impossibilité de tirer parti de leurs richesses pour se créer une influence trop considérable dans la cité. Ce fut la source des nouvelles incapacités auxquelles nous avons fait allusion. Une coutume très répandue à Rome, voulait que les personnages un peu haut placés, intervinssent fréquemment dans les affaires d'autrui à l'occasion soit d'un procès, soit d'un engagement contractuel ; c'était une manière de se faire des obligés. Les femmes furent rendues incapables et de postuler, c'est-à-dire d'agir en justice pour le compte d'autrui, et d'intercéder, c'est-à-dire de s'engager à côté d'un débiteur, ou de se substituer à lui pour le libérer. Ce fut la grande incapacité Velleïenne, du nom d'un sénatus-consulte, rendu sous Claude en l'an 46 après Jésus-Christ. Elle n'avait point pour but de rendre l'épouse plus soumise à son mari, on peut même dire qu'elle était dans une certaine mesure dirigée contre lui. Le sénatus-consulte Velleïen a eu, en effet, pour prodromes des édits d'Auguste et de Claude, interdisant aux femmes d'intercéder pour leur

mari (1). Avant que l'on ne poursuivît l'abaissement du prestige des femmes, Auguste s'était préoccupé de les rendre incapables de se ruiner au profit de leur époux. Le lien conjugal dont nous arrivons à examiner les nouvelles causes de rupture, était devenu d'une fragilité extrême, or l'Empereur voulait éviter qu'une femme se vit condamnée au célibat pour avoir compromis sa fortune dans une union éphémère.

3° Comment se dissolvait le mariage.

Nous avons sur ce point quatre innovations à signaler.

1° La répudiation peut émaner de la femme aussi bien que du mari. Le temps n'est plus où la matrone romaine désirait que l'on pût graver sur sa pierre sépulcrale : *uni-vira*. Sous le Principat, « les femmes divorcent pour cause de mariage et se marient pour cause de divorce » (2). « Elles calculent le nombre des années d'après celui de leurs époux (3). » Et encore un mari ne faisait pas toujours un an. Juvénal nous parle d'une matrone qui eut « huit maris en cinq automnes » (4). Et Martial ajoute encore : « Depuis que la loi *Julia* est remise en vigueur et que la pudicité a reçu l'ordre de rentrer dans les familles, ce n'est ni moins, ni certes plus du trentième jour et déjà Thélésina épouse son dixième mari. Celle qui se marie tant de fois

(1) Valère-Maxime, VIII, III, 2 ; Fr. 1, § 5, D. III, 1.

(2) Senèque, *Bienfaits*, III, 16.

(3) Juvénal, VI, 230 et 231.

(4) Juvénal, *loc. cit.*

ne se marie pas, elle est légalement adultère. Une plus franche courtisane me choque moins (1). » Le droit de répudiation fut d'abord réservé aux femmes *sui juris*. On l'admit ensuite même au profit des épouses mariées *cum manu*. La femme exerce son droit en personne. Dans le cas où elle tomberait en démence, son père serait autorisé à répudier le gendre (2).

2° Il n'est besoin d'alléguer aucun motif de répudiation : elle peut être faite sans cause. Il suffit de se conformer aux règles de pure forme posées par la loi Julia de adulteriis. L'époux qui veut répudier son conjoint lui fera porter un *libellus repudii* par un affranchi, et la remise aura lieu en présence de sept témoins. La liberté de répudiation est, comme nous dirions aujourd'hui, d'ordre public ; au temps des Sévères, il en était du moins ainsi. Tout pacte destiné dans l'esprit des époux à restreindre cette liberté est déclaré nul par l'empereur Alexandre Sévère : *Libera matrimonia esse antiquitus placuit : ideoque pacta ne liceret divertere non valere, et stipulationes quibus poenae irrogentur ei qui (quaeve), divortium fecisset, ratas non haberi constat* (3). Sous le Principat une répudiation injustifiée entraînait des peines pécuniaires.

3° Le mariage, devant être un état purement volontaire peut toujours être rompu par consentement mutuel, sans l'intervention d'aucune autorité. La *diffareatio* entraî-

(1) Martial, *Epigrammes*, VI ; 7 de *Thelesina*.

(2) Gaius, I, 137^a, Ulpien, 26, *ad Sabinum*, D. XXIV, 2, 4.

(3) Liv. VIII, tit. XXXIX, au Code de *inutilibus stipulationibus*, 2.

nant un contrôle des pontifes, tombe en désuétude avec la *manus*.

4° La dernière innovation a déjà été signalée à propos de la constitution de dot. Les parties prenaient souvent la précaution de stipuler sa restitution, dans la *cautio rei uxoriae*, dans ce cas la dot était appelée *receptitia*, Une action de droit strict, l'action *ex stipulatu* naissait du contrat verbal ; elle permettait d'exiger du mari ou de ses héritiers, immédiatement et intégralement tout ce qu'il s'était obligé à restituer, sauf à lui à intenter une action contre sa femme s'il est son créancier pour une cause quelconque. Mais les parties pouvaient avoir omis de s'expliquer, et dans certains cas la non-restitution, résultat de ce silence d'après le droit civil, put sembler contraire à l'équité ; par exemple quand le mari répudiait sa femme sans motif. Le préteur usa de ses pouvoirs pour parer à une injustice. Il promit dans son Edit d'accorder une action *in factum, in bonum et æquum concepta*, permettant de réclamer à titre de peine, au mari coupable, une partie des biens dotaux arbitrée par le juge. L'action est accordée à la femme ; si elle est sous la puissance d'un ascendant celui-ci ne pourra l'intenter qu'avec son concours. Le mari qui ne s'en est pas rendu indigne jouit d'un délai pour restituer les choses de genre, il est même autorisé à faire certaines rétentions pour se couvrir des créances ayant un rapport direct avec la dot, comme les impenses faites sur les biens dotaux. Le bénéfice de compétence lui est accordé, il ne

peut être poursuivi que dans la limite de ses ressources. S'il a fait un legs à sa femme survivante, elle ne pourra réclamer et sa dot et le legs. Fondée sur l'équité l'action *rei uxoriae* n'est pas toujours accordée. Si la dot est profectice, c'est-à-dire constituée par le père, on lui donne l'action *rei uxoriae*, s'il survit à sa fille. Si la dot est adventice, constituée par un autre que le père, aucune action n'est accordée contre le mari survivant. Par suite d'une évolution très intéressante, mais que nous ne pouvions décrire ici, l'action *rei uxoriae*, perdit son caractère pénal et devint, d'action *in factum* qu'elle était, une action *in jus* et de bonne foi.

Telles sont les innovations que nous devons indiquer pour compléter notre tableau de la matrone romaine au temps d'Auguste.

Après tout ce que nous venons de dire on comprendra que plus d'un Romain du Principat ait eu la tentation de répéter les vers de Plaute : « A cause de mes richesses il m'eût été permis d'épouser une femme dotée et d'une grande richesse, mais je n'ai pas voulu introduire une aboyeuse dans ma maison (1). » Quel contraste avec l'union conjugale des premiers siècles de Rome ! Le néo-stoïcisme essaya de restaurer les mœurs de ces anciens temps. Une belle définition philosophique du mariage

(1) Plaute, *Le soldat fanfaron*, 676-578.

inspirée par cet esprit de renouveau, se trouve dans les écrits de Modestin le dernier des grands jurisconsultes : « C'est, nous dit-il, l'union de deux vies, la confusion de deux patrimoines, la mise en commun de tous les intérêts temporels et religieux (1). » Mais les efforts des philosophes, s'ils aboutirent à doter l'élite intellectuelle d'une meilleure compréhension du mariage, devaient rester presque sans résultats sur la législation et absolument stériles quant à la moralisation du peuple. La mère ne reste plus étrangère à ses enfants : un droit de succession réciproque est créé entre elle et eux par les sénatus-consultes Tertullien et Orphitiën. Le mari est armé de l'interdit *de uxore ducenda*, qui lui permet de faire réintégrer à sa femme le domicile conjugal. Celle-ci prend son rang social et elle lui doit la *reverentia*. Ce sont là autant de réformes utiles, mais très insuffisantes : rien n'a été sérieusement tenté pour raffermir le lien conjugal dont l'indissolubilité est pourtant la clef de voûte d'une bonne organisation familiale. Tout au contraire, nous avons vu que les pactes passés dans ce but sont déclarés nuls. En fait les désordres continuèrent : Dion Cassius trouva, lors de sa promotion au consulat, plus de trois mille accusations pour adultère (2). Les femmes confient l'administration de leurs immenses fortunes à des esclaves intendants qui jouent souvent un double rôle, et auquel le mari doit pourtant faire des

(1) D. XXIII, II, loi 1 ; Modestin, liv. I, *Regularum*.

(2) Dion, L. XXVI, 16.

platitudes s'il veut se faire aider par l'argent de sa femme. C'est toujours le système de l'union libre, légalement organisée, qui fut celui du droit des Romains après comme avant la tentative des néo-stoïciens. La femme n'y perdait rien en indépendance, mais elle ne remplissait pas le rôle qui lui a été imposé par la nature, d'être au foyer la chaste gardienne de la vertu ; on en avait fait une courtisane, suivant l'expression même des anciens auteurs. Bizance ne put s'empêcher de suivre sur ce point les errements de Rome. Les peuples corrompus et décadents ne sauraient s'assujettir à un lien qu'une religion, même revêtant une forme rudimentaire comme celle des vieux Romains, et toute philosophie digne de ce nom, s'accordent à reconnaître comme sacré et irrévocable par son essence même.

LIVRE III

LES COUTUMES BARBARES

CHAPITRE PREMIER

LES CELTES

BIBLIOGRAPHIE

Ancient laws of Ireland, Dublin, 1865-1901, 6 vol. in-4°.

Arbois de Jubainville (d'). — La famille celtique. Paris, Bouillon, 1905.

— Etudes sur le droit celtique. Le *Senchus Mor*. Paris, 1881.

— Introduction à l'étude de la littérature celtique. Paris, Thorin, 1883.

— Les Celtes depuis les temps les plus reculés jusqu'en l'an 100 av. J.-C. Paris, 1904, in-8°.

— Etudes sur le droit celtique. Paris, 1895, in-8°.

— Vente de la fiancée au futur époux. *Comptes rendus de l'Académie des Inscriptions*, année 1904, p. 322.

Bertrand. — La Gaule avant les Gaulois. Paris, 1891.

Besset. — Etude historique sur la condition de la femme dans le mariage. Albi, 1880, in-8°, liv. II, chap. 1, section 1.

Gide (P.). — Etude sur la condition privée de la femme, *op. cit.*, liv. II, chap. III.

Dottin (G.). — Manuel pour servir à l'étude de l'antiquité celtique. Paris, Champion. 1906, chap. III.

Grosley. — Recherches pour servir à l'histoire du droit français. Paris, 1752.

Lafont. — Les origines de la nationalité française. Essai sur les *Celtes*, les *Kymri*, les *Gaulois*. Paris, 1901, in-8°.

Braz (Le). — Essai sur l'histoire du théâtre celtique. Paris, Lévy, 1904, in-8°.

Valroger (de). — Les Celtes et la Gaule celtique. Paris, 1879.

Summer-Maine. — Etudes sur l'histoire des institutions primitives.

Nous n'aurions pas une idée complète de la condition de l'épouse avant l'apparition du Christianisme, si en face de l'antiquité classique nous ne placions ce qu'on est convenu d'appeler l'antiquité barbare. Le contraste entre les deux sociétés est si grande à tous les points de vue, que l'on pourrait s'attendre à voir le problème conjugal résolu d'une manière toute différente dans l'une et dans l'autre. Malheureusement s'il est déjà difficile de reconstituer les anciennes législations, les érudits se reconnaissent encore beaucoup plus impuissants à démêler les coutumes juridiques des peuplades qui couvraient le sol de l'Europe avant leur conversion et pour certaines leur fusion avec les Romains. D'ailleurs ces coutumes semblent avoir toujours manqué de consistance. Elles étaient demeurées confuses et vagues comme les aspirations de ceux qui en usaient. Un peu plus de précision ne leur fut donné qu'au moment de leur rédaction, mais beaucoup ne furent ainsi fixées qu'après la conquête, quand elles eurent déjà perdu une partie de leur originalité ; les vainqueurs s'étant affinés au contact des vaincus.

Pour les Slaves les efforts tentés dans le but de reconstituer leurs anciennes coutumes n'ont pas abouti : M. Bogisic, un savant de Raguse, en Dalmatie, l'avait entrepris au siècle dernier, envisageant d'une manière

spéciale les Slaves méridionaux (1). Il fit de nombreuses recherches à la bibliothèque impériale de Vienne, mais il ne tarda pas à constater l'insuffisance des sources écrites et dut se contenter d'instituer une enquête dans les diocèses de la Croatie et de la Dalmatie, au Monténégro et dans les pays balkaniques. Tout naturellement l'enquête ne put porter que sur des usages actuels que l'on suppose en vigueur depuis un temps immémorial. Ces usages aussi anciens qu'on les répute, sont pourtant ceux de peuples depuis longtemps convertis et nous ne pouvons en faire état dans cette étude. Ce que nous voudrions connaître, c'est la coutume matrimoniale de ces vieux Slaves qu'on appelait les Sauromates. Hérodote nous dit qu'ils étaient nés de l'union des Amazones, vaincues au bord du Thermodon et de jeunes guerriers Scythes. Or nos renseignements sur ce point se bornent à ce qu'ajoute complaisamment le même historien : « Les femmes des Sauromates, poursuit-il, ont conservé les anciennes coutumes ; elles montent à cheval, elles vont à la chasse, elles s'habillent comme leurs maris. Nulle vierge ne se marie avant d'avoir tué un homme. Quelques-unes vieillissent sans se marier faute d'avoir pu remplir cette condition de la loi (2). » Ces courageuses filles étaient vraiment dignes de leurs grand'mères ;

(1) Fédor Démélic, *Le Droit coutumier des Slaves méridionaux*, d'après les recherches de M. Bogisic, Paris, Thorin, 1877.

(2) André Lefèvre, *Germaines et Slaves : origines et croyances*, Paris, Reinwald, 1903, p. 157.

elles peuvent aller les rejoindre dans la légende. Nous ne sommes pas mieux fixés sur les origines du droit de l'immense Russie ; ses anciens habitants, longtemps ballottés par le flux et le reflux des invasions orientales, n'ont point laissé d'histoire. Force nous est donc de laisser de côté le monde slave pour ne parler que des Celtes et des Germains, non pas que leurs institutions primitives nous soient bien connues, mais du moins, pour les seconds surtout, peut-on arriver à en déterminer les grandes lignes.

La famille celtique dont nous devons nous occuper dans ce chapitre, comprenait deux branches différentes : l'une campait sur le vaste territoire des Gaules, l'autre en Irlande, d'où elle devait plus tard passer en Ecosse.

Le droit gaulois, que nous Français, aurions le plus d'intérêt à approfondir, est presque totalement ignoré. Les témoignages les plus importants qui nous soient restés sont divers passages de César ayant précisément trait aux rapports juridiques des époux. Voici les renseignements qui nous sont fournis ; ils ne sont malheureusement pas très abondants.

1^o Le mari est le juge suprême de sa femme. Il a sur elle, aussi bien que sur ses enfants, droit de vie et de mort : *virī in uxores sicut in liberos vitæ necisque habent potestatem*. Le texte continue en disant que si, au décès d'un chef gaulois, quelque doute s'élève sur la cause de sa mort, on peut mettre ses épouses à la torture : *et quum pater familiæ, illustriore loco natus, decessit, ejus pro-*

pinqui conveniunt et de morte si res in suspicionem venit, de uxoribus in servilem modum quaestionem habent (1). Concluons en outre de ce passage que la polygamie était usitée chez les Celtes, au moins chez les guerriers ayant une certaine puissance.

2° La femme est dotée. Aux biens qui constituent son apport, on ajoute un fonds égal pris sur le patrimoine du mari, un capital est ainsi formé que l'on met en réserve et dont on s'abstient de consommer les revenus. Ce capital jouera, le rôle d'un gain de survie au profit de l'un ou l'autre des époux. *Viri quantas pecunias ab uxoribus dotis nomine acceperunt tantas ex suis bonis aestimatione facta cum dolibus communicant. Hujus omnis pecuniae ratio habetur, fructusque servantur. Uter eorum vita superavit ad eum pars utriusque cum fructibus superiorum temporum pervenit* (2).

Ces textes sont évidemment insuffisants pour échafauder une théorie de l'autorité maritale chez les Gaulois : néanmoins l'assimilation entre la puissance de l'époux sur sa femme et son droit de correction sur ses enfants suffit à démontrer que les premiers germes du féminisme ne doivent pas être cherchés dans les coutumes celtiques. De certaines habitudes sauvages rapportées par César, telles que la promiscuité des femmes entre les membres d'une même famille et l'usage de faire monter la favorite sur le bûcher de son mari, on peut induire

(1) César, *de Bello Gallico*, VI, 19.

(2) César, *eod. loc.*

que l'épouse gauloise se trouvait dans une condition voisine de celle de l'Hindoue (1).

Sur le vieux droit irlandais les sources contemporaines font défaut. On est obligé de se reporter à des documents du Moyen Age. Comme au dire des érudits les lois que rapportent ces rédactions ont fort peu subi l'influence du christianisme, nous pouvons y avoir recours pour essayer de dégager les principes de l'union conjugale en Irlande. Nous nous servirons surtout de la collection des *Anciens laws of Ireland* dont le sixième volume contient un traité sur l'organisation de la famille. On peut aussi utiliser les lois du pays de Galles dont la rédaction est attribuée à Howel le Bon, et paraît assez ancienne. En raison même de l'absence de renseignements plus précis, nous ne ferons qu'un très rapide exposé, pour les détails nous renvoyons au livre qui nous a servi de guide : « *La famille celtique* », par M. d'Arbois de Jubainville.

D'abord en ce qui regarde la formation du mariage, il faut noter que la fiancée était vendue. Le futur époux devait payer un prix d'achat appelé coïbche (2). Le bénéficiaire de ce prix était le père de la fille s'il était sorti de la famille par émancipation, sinon c'était l'aïeul paternel. Les Irlandais paraissent, en effet, avoir pratiqué le système patriarcal. Cette organisation ne laisse pas d'indépendance à la femme : à défaut d'ascendants, elle n'é-

(1) César, V, 14 ; VI, 19.

(2) *Revue celtique*, t. IV, p. 387.

taut pas *sui juris*, mais sous la tutelle de son plus proche parent paternel. Celui-ci profitait du coïbche dans une certaine proportion, il n'a droit qu'à la moitié de la part qu'aurait eue l'ascendant. D'ailleurs le père, ou l'aïeul lui-même, ne touchait la totalité du coïbche, que s'il s'agissait du premier mariage de la fille. Pour les unions suivantes, le montant s'en partageait entre l'ascendant et la fiancée, et la part de celle-ci fixée au tiers pour un second mariage allait toujours en augmentant jusqu'à ce que le droit du père s'éteignit après le vingt et unième mariage (1).

Le quantum du prix d'achat se déterminait d'après le rang social du père de la fille. Il n'était pas d'abord fixé en monnaie d'argent ou d'or frappée par l'Etat : la monnaie primitivement en usage que nous retrouverons chez les Germains, c'étaient les bêtes à cornes, ou encore les femmes esclaves : une de ces femmes valait trois vaches.

Malgré cette coutume d'achat de l'épouse, les Irlandais, tout comme leurs frères des Gaules, avaient l'habitude de les doter. La dot *linol* comprend le don fait à la fiancée par son père ou l'héritier de son père et les cadeaux qu'elle a pu recevoir de ses parents et de ses amis.

En Irlande, de même que dans l'Inde, on compte des modes d'union réguliers et d'autres irréguliers.

(1) Glose du Senchus Mor, *Ancient laws of Ireland*, t. II, p. 346.

Le seul mariage régulier qui donne à la femme le titre de *celmuinte*, de *mater familias*, est celui que contractent deux personnes d'une fortune égale. Il implique en général un contrat. Si l'une d'elles n'a pas autant de bien que l'autre, l'union est irrégulière, même s'il y a eu contrat. Un homme riche qui a déjà une épouse légitime peut prendre une autre femme qui ne lui apportera que sa personne ; mais ordinairement leur union ne doit durer qu'un an : du 1^{er} mai au 1^{er} mai : c'est une sorte de concubinat. Dans le cas inverse où toute la fortune est du côté de la femme, il y a, suivant l'expression des *Ancient laws*, « mariage d'homme sur propriété de femme, c'est alors qu'homme va en place de femme et femme en place d'homme (1). »

Enfin il y a encore trois autres espèces d'unions irrégulières :

1^o L'union par rapt formée de manière ostensible et violente avec l'assentiment de la femme ;

2^o L'union « d'enlèvement par vol » formée en secret avec assentiment de la femme ;

3^o L'union « par force ou brigandage » sans assentiment de la femme.

L'effet de ces dernières unions est nul quant aux biens. Tout ce que la femme aurait pu apporter avec elle doit être restitué à sa famille.

De quelque manière que le mariage ait été contracté,

(1) *Ancient laws*, II, p. 390.

à moins qu'il ne s'agisse du cas où les rôles sont renversés par suite de la pauvreté du mari, la femme tombe sous la puissance de fait de celui-ci. Que peut la faiblesse de l'épouse contre la brutalité de l'homme, dans une société où la force prime le droit ! La *celmuinter* est même considérée comme la propriété de son époux puisqu'il s'en est rendu acquéreur (1). La dot devait anciennement lui être attribuée tout entière ; plus tard la femme en garda une partie (2). L'épouse légitime ne tient que le premier rang parmi les personnes soumises à la puissance paternelle. Les Irlandais, pas plus que les Gaulois, n'ont dû distinguer entre l'autorité sur l'épouse et la puissance sur les enfants, ç'eût été contraire, avons-nous dit en parlant des Romains, à la logique du système patriarcal.

La condition de l'épouse se trouvait même empirée par suite de la rivalité qui ne pouvait manquer de s'établir entre elle et les concubines de son mari. Le principe de la monogamie était en apparence celui de l'Irlande, mais en fait la polygamie était le système admis.

D'abord il y a un cas où le mari peut prendre deux femmes légitimes : lorsque la première se trouve atteinte d'une maladie incurable. Il peut même prendre le parti de renvoyer l'épouse infirme chez ses parents s'ils existent encore. Supposons que les deux femmes se rencontrent sous le toit conjugal, la seconde est dite : « sur la

(1) Heptads dans *Ancient laws of Ireland*, t. V, p. 144.

(2) *Ancient laws*, t. II, I, 9.

nuque de la première (1) ». Cette barbare coutume de la répudiation de l'épouse hors de service, déjà rencontrée dans l'Inde, nous démontre assez combien sa personnalité comptait peu chez les Irlandais. On lui permettait, il est vrai, de s'opposer à un renvoi capricieux et à l'introduction non motivée d'une rivale. Elle avait le droit de s'approprier la somme déboursée pour acquérir la seconde épouse : « S'il donne prix d'achat pour une femme, quand même ce serait de ses propres à lui, ce prix d'achat est propriété de la femme légitime si elle s'acquitte de ses devoirs conjugaux (2). » Elle avait de plus la faculté de demander une indemnité dont le montant était ainsi calculé : son mari et sa rivale devaient lui payer deux fois le prix de son honneur. Enfin elle pouvait considérer l'union comme dissoute et exiger, pour rester avec son mari, qu'il lui payât un second prix d'achat (3). L'usage de tous ces droits devait être le plus souvent entravé par la crainte de mauvais traitements de la part du mari.

D'ailleurs si la bigamie était en principe interdite avec des épouses légitimes, les hommes pouvaient entretenir autant de concubines qu'il leur plaisait. La « cetmuintir » devra les subir, tout ce que la loi lui permet, c'est de les frapper même jusqu'au sang, quand elle aura

(1) *Ancient laws*, t. V, p. 144.

(2) *Senchus Mor*, *Ancient laws of Ireland*, t. II, p. 382.

(3) *Ancient laws*, *eod. loc.*

un juste motif d'être jalouse, sans s'exposer à aucune poursuite (1).

Le mariage se dissolvait avec la plus grande facilité. Le concubinat entre un homme riche et une femme pauvre avait sa durée fixée à un an, comme nous le disions. L'union régulière, elle-même, pouvait être rompue par consentement mutuel.

Nous n'insisterons pas davantage. Notre rapide tableau de la condition de l'épouse chez les Celtes, nous a rapidement convaincu que ce ne sont pas leurs coutumes matrimoniales qui pouvaient régénérer l'union conjugale si dégradée par les civilisations antiques.

(1) Heptads dans *Ancient laws*, t. V, p. 142.

CHAPITRE II

LES ANCIENS GERMAINS.

BIBLIOGRAPHIE

- Beauchet** (Ludovic). — Formation et dissolution du mariage dans le droit Islandais du moyen âge (*Nouvelle revue historique du Droit*, t. IX, année 1885).
- Besset**. — Etude historique sur la condition de la femme dans le mariage. Albi, 1880, liv. II, chap. 1, section 2.
- Chaisemartin**. — Proverbes et maximes du droit germanique, 1891.
- Daresté** (R.). — Les anciennes lois suédoises, islandaises, du Danemark et de la Norvège, *Journal des Savants*, années 1880 et 1881.
- Le saga de Nial, traduction française dans *Annales du Musée Guimet*, 1896.
- Davoud-Oghlou**. — Histoire de la législation des anciens Germains. Berlin, 1845
- Fustel de Coulanges**. — Recherches sur quelques problèmes historiques. Histoire des Institutions politiques de l'ancienne France (l'invasion germanique).
- Geffroy**. — Rome et les Barbares, 1874.
- L'Islande avant le christianisme d'après les Sagas et les Gragas, 1897.
- Gide** (P.). — Etudes sur la condition privée de la femme (les Barbares, la Scandinavie).
- Glasson**. — Histoire du droit, t. II.
- Gragas**. — Edition arnamagnéenne, traduction latine, 2 vol., 1829.
- Humbert** (Gustave). — Du régime nuptial des Germains. Metz, 1860.
- Kœnigswarter**. — Etudes historiques sur le droit français. *Revue de législation*, t. XVII, p. 394.
- Kurth**. — Histoire poétique des Mérovingiens, 1893.
- Laboulaye**. — Recherches sur la condition des femmes. Paris, 1843, in-8°, liv. II.
- Laveleye** (de). — Le Saga des Nibelungen dans les Eddas. Paris, 1866.

Lefebvre. — Leçons d'introduction générale à l'histoire du droit matrimonial français. Paris, 1900.

Legouvé (Ernest). — Histoire morale des femmes. Paris, 1856.

Meynial. — Le mariage après les invasions, 1898.

Puget (Mlle du). — Les Eddas, traduction française.

Puton (P.). — Essai sur le mariage d'après les usages des anciens Germains. Nancy, 1902.

Viollet. — Histoire du droit civil français, 3^e édition. Paris, 1905.

Spectateur attristé des désordres de Rome, Tacite propose à ses contemporains l'exemple de ces barbares dont il a pu examiner à loisir les mœurs austères, pendant qu'il était propréteur sur les bords du Rhin. Il vante leur conception élevée de l'union conjugale : « Sévère, dit-il, est leur observance du mariage et rien dans leurs mœurs ne mérite plus d'éloges (1). » Pourtant il s'agit bien de ces mêmes Germains impatients de toute règle, guerriers infatigables, dont l'historien a déjà dit : « ils aiment mieux chercher l'ennemi et les blessures que labourer et attendre la moisson ; c'est en effet, à leurs yeux, un acte de paresse et de lâcheté d'acquiescer à la sueur du corps ce qu'on peut gagner au prix du sang » (2). Comment dans une société où les hommes sont d'humeur paresseuse, passent leur temps à se battre et entre deux pillages se livrent tour à tour aux jeux de hasard et aux trop copieux festins (3), le mariage peut-il être honoré ? Nous allons voir la constitution de la famille dominée par

(1) Tacite, *de moribus germanorum*, 18.

(2) Tacite, *eod. loc.*, 14.

(3) Tacite, 13, 15.

cette antinomie. Malgré les louanges de Tacite, en effet, il va nous apparaître qu'en Germanie la femme jouait souvent un rôle bien passif, peu compatible avec une bonne compréhension de l'union conjugale. A côté de cela elle était parfois l'objet d'un respect et d'une vénération presque superstitieux de la part de ceux-là même qui tout à l'heure l'avaient traitée en esclave.

D'une part, la faiblesse de la femme dans un milieu où l'idée du droit est encore très peu développée et d'autre part le caractère sacré qui lui est impliqué par les croyances religieuses suffisent, croyons-nous, à rendre compte de cette incohérence.

Les tribus qui campaient sur le sol de la Germanie n'avaient d'abord organisé aucun pouvoir supérieur chargé de faire régner la justice. Les faibles n'avaient d'autre ressource que de se grouper autour de leurs parents qui, pouvant manier le fer, étaient capables de les défendre ; de l'absence de protection légale était né le double principe de la solidarité et de la souveraineté familiale. Comme dans la Rome royale ou des premiers siècles de la République, c'était le principe de l'oligarchie des familles. Seulement, tandis que les premiers habitants de la cité latine, d'esprit naturellement discipliné et conservateur, concentraient tous les pouvoirs sur la tête de l'aïeul paternel, réputé le plus sage, quoique bien souvent le plus faible ; les barbares, au tempérament insoumis, partageaient le gouvernement du groupe entre tous les mâles arrivés à l'âge de la puberté, dont la force

musculaire était la sauvegarde de son indépendance. Comme l'a dit très heureusement M. Paul Gide : « A Rome la famille est l'image d'une monarchie, en Germanie c'est plutôt celle d'une république (1). » Cette différence d'organisation ne restera pas sans influence sur la condition de la femme. Le droit quiritaire l'avait mise en tutelle dans l'intérêt des agnats, pour qu'elle ne pût pas compromettre le patrimoine destiné à leur revenir, plus tard les Empereurs, désireux de la maintenir incapable, malgré la décadence de la *patria potestas* et de l'agnation, prétextèrent sa faiblesse morale. Chez les Germains, au contraire, quoi qu'on en ait dit, nous ne trouvons rien de pareil avant les invasions. Ce qui est vrai, c'est qu'impuissante à porter les armes, la femme est obligée de se mettre sous la protection d'un guerrier, car suivant l'expression de leur historien : *nihil autem neque publicae neque privatae rei nisi armati agunt* (2). La femme est *in mundio*, mais ce n'est pas à cause d'une prétendue infériorité intellectuelle, c'est dans son propre intérêt. Son incapacité est toute de fait. Dans certains cas elle peut choisir elle-même son champion, ou maimbour et le révoquer à son gré. Quand il est désigné par l'usage, il apparaît toujours comme responsable devant les parents de celle qu'il a reçu mission de défendre. La principale, pour ne pas dire la seule occasion qu'il devait avoir de représenter la femme, dans un état social où les

(1) P. Gide, *op. cit.*, 2^e édit., p. 199.

(2) Tacite, 43.

échanges étaient encore fort rares, consistait à lui prêter son bras pour la venger des dommages et des torts dont elle avait pu être victime, ou à défaut de vengeance directe, lui faire obtenir une composition fournie par l'auteur du délit. Plus tard, et seulement après la conquête, cette incapacité de pur fait passa à titre de coutume juridique dans les lois de certaines peuplades (1), tandis que chez d'autres on n'en trouve aucune mention (2). Si nous envisageons plus particulièrement la condition de l'épouse, une nouvelle divergence va nous apparaître entre Rome et la Germanie. L'ancien mariage *in manu* faisait sortir la femme de sa famille pour la livrer sans contrôle au *pater familias* du mari, ou à ce mari lui-même. Les barbares au contraire, ne perdent pas le droit de défendre leurs filles en les mariant. Dans leurs assemblées de famille, les parents de la femme siégeaient à côté de ceux du mari. Nous verrons spécialement que l'épouse continue de rester sous la protection de ses frères. Ce contrôle contribuait sans doute à rendre moins absolue l'autorité du mari. Montesquieu a voulu voir dans ce partage du pouvoir les premiers germes du gouvernement représentatif. « L'idée de ce gouver-

(1) Par exemple dans la loi des Lombards : Le chapitre 205 de l'édit de Rotharis est formel : *mulier semper sub potestate viri, aut potestate curtis regiae debeat permanere, nec aliquid de rebus mobilibus aut immobilibus sine voluntate ipsius in cujus mundio fuerit, habeat potestatem donandi aut alienandi.*

(2) Les rédactions de coutumes des tribus passées en Gaule n'y font pas allusion.

nement, dit-il, a été tirée des institutions germaniques ; ce beau système a été trouvé dans les bois » (1). Il n'en reste pourtant pas moins vrai, au point de vue de la femme, que si elle n'était pas livrée à l'arbitraire d'un homme en particulier, sa faiblesse physique la mettait dans un état d'infériorité et de dépendance vis-à-vis de tous en général. Les hommes surent en profiter pour s'attribuer la plus large part dans les successions, et le plus de facilités pour sortir du mariage. Ces frères qui se posaient en champion de leur sœur, étaient pour elle des tyrans inviolables. « Il n'appartient pas à la sœur, même quand elle voit son père assassiné, de venger le crime sur son frère » (2). Peut-être même, comme cela se fera plus tard en Islande, allaient-ils jusqu'à trafiquer d'elle en la vendant à son futur époux. La seule division du despotisme masculin ne l'aurait donc pas empêché de peser très lourdement sur la femme, et les Germains n'auraient jamais mérité les éloges de Tacite, si leurs croyances religieuses n'étaient venues leur commander le respect pour celle qu'ils tenaient asservie.

Cette religion était d'une part la déification des forces de la nature, des astres, de la terre, des fondateurs de la nation ; — mais elle se rattachait aussi au culte des morts. Il était d'usage de les représenter par de petites images de bois placées près du foyer. On regardait

(1) *Esprit des lois*, liv. XI, chap. 6.

(2) 2^e Chant sur Sigurd. Laveleye : *Le Saga des Nibelungen* dans les Eddas, p. 196.

comme sacrilège toute atteinte portée à la perpétuation de leur race ; « réduire le nombre de ses enfants, sacrifier les nouveau-nés sont tenus pour crime (1) ». La femme qui lui donne une postérité voit déteindre sur elle la vénération dont les dieux pénates sont entourés par son mari. « Leur imagination rêveuse, dit M. Paul Gide, en parlant des barbares, croyait voir quelque chose de divin dans un être qui à leurs yeux était comme les dieux mêmes pur, inviolable et sacré (2). » Toute fille vierge, toute mère de famille vertueuse pouvait revendiquer le titre de prêtresse, non plus seulement du foyer mais de la tribu. On la consultera au moment de prendre une résolution importante « C'est la femme qui souvent tirait les augures, et dans les caractères runiques, jetés au hasard sur un linceul sans tache, lisait la volonté des dieux (3). » Les Nornes et les Walkyries étaient choisies pour rendre la justice (4). Les mères de famille suivent leur époux à la guerre pour les exciter à la bravoure par des cris et des hurlements et rallier au besoin les armées en déroute.

Il serait intéressant d'étudier en détail les contradictions que nous venons de signaler ; mais l'exposé juridique du régime nuptial des Germains se réduit forcément à peu de choses. Les coutumes admises dans les assem-

(1) Tacite, 19.

(2) Paul Gide, *op. cit.*, p. 240.

(3) Paul Gide, p. 241.

(4) Edda Soemundar Lepsick, 1860, v. 127.

blées populaires n'avait encore prévu que des questions de dommages entre personnes de familles différentes. La première préoccupation avait été de diminuer les luttes intestines, cause d'affaiblissement pour l'oligarchie tout entière. Le droit pénal était ébauché, le droit civil n'était pas encore conçu. On suivait des usages que les mœurs étaient seules à sanctionner. Il eût d'ailleurs été difficile de les préciser en l'absence d'écriture. Les runes ne devaient guère servir qu'à tracer des formules magiques, et n'étaient connues que de certains initiés. M. David Oghlou a soutenu, il est vrai, que les Germains ont eu des lois écrites avant les Invasions ; mais son hypothèse n'est nullement démontrée (1). Un fait est certain, nous ne possédons d'eux aucun texte, aucune inscription écrits dans un idiome propre et pouvant nous renseigner directement sur leurs institutions originales. Les premières tribus qui rédigèrent leurs lois vers les v^e et vi^e siècles étaient déjà converties au christianisme, et avaient fortement subi l'influence des vaincus, aussi se méprendrait-on grandement si on croyait y trouver les véritables coutumes de la Germanie primitive. Ainsi se pose la question des sources que nous devons immédiatement résoudre.

(1) David-Oghlou, *Histoire de législation des anciens Germains*, t. I, p. XVIII et suiv.

I. — Les sources de l'histoire des coutumes germaniques
en usage avant les invasions.

Il est piquant de noter que les données les moins imprécises nous sont fournies par des Romains : César et Tacite.

Comme nous le disions, il est probable que Tacite put observer lui-même les mœurs des Germains, au cours d'un séjour sur les bords du Rhin et dans la Gaule-Belgique. Il en fixa les principaux traits dans son livre : « *de moribus Germanorum* ». Déjà avant lui un assez grand nombre d'historiens avaient écrit sur les barbares de la Germanie, leurs récits ne nous sont pas parvenus, mais il les connaissait certainement et a pu les consulter. L'ouvrage de Tacite va donc nous être extrêmement précieux pour dégager les usages des Germains primitifs. Toutefois certains auteurs ont suspecté son exactitude, ils lui ont reproché d'avoir idéalisé les mœurs des Barbares, dans son désir de flétrir les vices de ses contemporains ; pour eux le *de moribus* serait un livre de « polémique et non d'histoire ». Cette opinion est loin d'être universellement partagée. M. Fustel de Coulanges, notamment, voit dans Tacite : « une description toute simple et toute sincère » (1). Et en effet nous avons déjà noté qu'il rapporte non seulement les vertus, mais encore les mauvais penchants des Germains. Nous croyons qu'il a voulu dire la

(1) Fustel de Coulanges, *Recherches sur quelques problèmes historiques*, p. 242.

vérité. Tout ce qu'il importe de remarquer, c'est que Tacite s'est placé au point de vue de l'histoire des mœurs seulement ; ce n'est pas un jurisconsulte qui recherche les premières ébauches des institutions. Nous en dirons autant des quelques lignes de César consacrées aux Germains, dans son histoire de la guerre des Gaules.

Les vieilles épopées germaniques constituent une nouvelle source de renseignements. Ces anciens chants destinés à célébrer les dieux et les héros de la nation, leur prêtent toutes les mœurs des hommes. Les déesses s'y livrent aux soins domestiques, et les hauts faits des guerriers sont des exploits réels intéressant l'histoire de la race. De tels poèmes ne sont que la condensation de fables et de récits longtemps transmis oralement. On peut chercher à s'en servir pour faire revivre une époque lointaine. Il suffira de se rappeler que rien ne s'altère plus vite que la tradition orale, et que souvent un barde plus inventif y ajoute un développement nouveau, qui adaptera le récit aux mœurs du jour, on sera donc amené à éliminer un grand nombre de détails, et à faire un choix parmi les épopées. C'est ainsi que les poèmes allemands sont vus avec défiance par les historiens de la Germanie primitive, le *Nibelungenlied* porte l'empreinte du Christianisme et de la Féodalité. Ils leur préférèrent les Eddas, les chants de la Scandinavie, la lumière de l'Evangile n'y brilla que plus tard, de sorte que les souvenirs du paganisme furent plus fidèlement conservés. Les Scandinaves n'ayant point émigré, ont du rester plus attachés aux

habitudes de leurs pères. « Seuls, dit M. Paul Gide, ils ont su conserver intact le dépôt des traditions nationales. Presque séparés du reste de l'Europe par les mers et par les glaces, ils n'ont jamais ressenti, dans leurs sauvages et paisibles retraites, ni l'influence de la civilisation romaine, ni le contrecoup des invasions barbares. Le Christianisme lui-même ne pénétra chez eux que fort tard. La marche des idées chrétiennes à travers l'Europe, fut à peu près l'inverse de celle que les armées barbares avaient suivie : la barbarie était descendue du nord au midi, l'invasion pacifique du Christianisme remonta du midi au nord et ce n'est que vers les ^x^e et ^{xi}^e siècles qu'elle parvint jusque sur les côtes de la Baltique (1). » Il y a donc des chances pour que les Eddas soient un reflet plus fidèle des mœurs du passé que la légende des Nibelungen. Le mot Edda signifie « poétique ». Le premier de ces livres que l'on a connu était un traité d'art poétique, précédé de deux pièces de vers où se trouvait résumée la mythologie scandinave et renfermant de nombreuses citations. On en attribue la composition à un barde nommé Snorri Sturluson, qui vivait à la fin du ^{xii}^e et au commencement du ^{xiii}^e siècle (1178-1241). En 1463, un évêque islandais, Brynjoelf Sveinsson, ayant découvert une collection de vieux chants, l'appela l'Edda poétique, par opposition à l'Edda en prose de Snorri. Il fit remonter la rédaction de ce nouvel Edda à un personnage du ^{xiii}^e siècle.

(1) P. Gide, *op. cit.*, p. 251.

cle, Soemund Singfusson, dit le Sage, d'où il tira encore le nom d'Edda Sœmundar. Cette paternité a d'ailleurs été contestée depuis, on en décerne maintenant les honneurs à un auteur inconnu du xiii^e siècle. Il est admis que sous leur forme actuelle les Eddas remontent pour la plupart au viii^e siècle et même au delà. Ils ne seraient pas nés en Scandinavie, mais se seraient d'abord propagés en Saxe. Si cette opinion est exacte, les Eddas n'en sont que plus précieux, on peut supposer qu'ils ne rapportent pas seulement les coutumes d'une peuplade en particulier.

Dans le but de donner plus de précision à leurs travaux, sur la Germanie primitive, et en considération de ce fait que les Scandinaves conservèrent longtemps leurs coutumes originales, certains auteurs ont cru pouvoir utiliser les rédactions que ces peuples firent de leurs lois vers le xii^e siècle. « A cette époque, dit M. Gide, les institutions nationales des Scandinaves avaient eu le temps de se développer et de grandir ; et le clergé chrétien ne put pas les façonner dès leur berceau, comme il avait fait pour les législations naissantes des Germains du Midi (1). » Il faut cependant reconnaître que si les lois scandinaves nous fournissent sur les mœurs des barbares des données plus exactes que les rédactions du reste de l'Europe, elles ne nous montrent que la dernière étape d'une société que le Christianisme va régénérer. Le recueil des lois Islandaises, connu sous le nom de Gragas, ainsi que

(1) P. Gide, p. 252.

les Sagas, qui en sont le commentaire, pourront donc être utilisés moins pour compléter Tacite, que pour étudier le développement normal des tendances qu'il nous rapporte. Nous employons à dessein ce mot tendances pour ne pas commettre une erreur à laquelle un certain nombre d'historiens de la Germanie primitive, et notamment M. Gide, ne sont pas restés étrangers.

« Si l'on est curieux, dit l'éminent auteur, de contempler dans sa pureté première et à sa source même, ce droit germanique que la civilisation moderne s'est assimilé en le transformant, on n'a qu'à ouvrir les anciens Codes de la Suède, de la Norvège et de l'Islande (1). » M. Gide semble croire que l'unité primitive de la race germanique se traduisait par l'obéissance à une même législation. Il y a là une inexactitude. Outre que le mot droit ne saurait s'appliquer aux usages des anciens Germains : « sitôt, dit M. Lefebvre, qu'on regarde aux premières ébauches coutumières des institutions, c'est la diversité qui se manifeste entre ces peuplades d'origine commune, mais qui avaient commencé de se développer séparément (2). » Or, nous croyons que les divergences entre les coutumes des différentes tribus n'ont pas attendu pour se manifester les hasards de la conquête : elles ont dû exister de tout temps. Ce qu'elles avaient de commun, c'était seulement des tendances nées d'un fond de croyances à peu près identiques.

(1) P. Gide, *op. cit.*, p. 249.

(2) Lefebvre, *Leçons d'introduction générale à l'histoire du droit matrimonial français*, p. 293.

A l'aide des sources que nous venons d'énumérer, nous allons essayer de dégager ceux de ces principes directeurs qui ont trait au mariage.

II. — Comment se formait le mariage.

A l'époque où Tacite les observait, les Germains connaissent le mariage, c'était même pour eux un acte grave qui ne devait pas être conclu à la légère. « On assortissait l'âge et la force, et la vigueur des pères passait aux enfants (1). »

L'union des époux nécessitait donc des démarches et des négociations. La première question à examiner et la plus controversée, est celle du rôle joué par les futurs époux dans ces préliminaires.

Le jeune homme qui a reçu le bouclier et la framée devant l'assemblée des guerriers peut se marier librement (2). C'est à lui de choisir sa compagne et de prendre l'initiative des fiançailles. En fait il sera souvent accompagné de son père (3), mais le consentement de ses parents n'est pas requis.

En ce qui concerne la jeune fille, il est reconnu par tous les historiens que le consentement de sa famille était indispensable. Toutes les lois barbares l'exigent ; et il ressort des épopées qu'un mariage ne peut avoir lieu

(1) Tacite, 20.

(2) Tacite, 43

(3) Saga de Nial, trad. Dareste, p. 3 et suiv.

quand les parents de la future s'y opposent. C'est ainsi que nous voyons Atli empêcher l'union de Gudrun avec Gunnar (1). Où commencent les discussions, c'est quand on veut savoir si en dehors du consentement de ses parents celui de la fille était nécessaire, et ensuite quelle était la nature de l'intervention de sa famille : était-ce pour la protéger contre les égarements possibles de sa sensibilité, ou pour la vendre ? L'embarras vient de ce que Tacite, notre guide habituel, ne nous donne aucun renseignement sur ces deux points.

On peut induire des Eddas que la volonté des femmes était pour quelque chose dans leur mariage puisqu'il est conseillé à « celui qui désire l'amour d'une jeune fille, de parler avec grâce et de lui offrir des richesses, la persévérance réussit » (2). D'autres textes nous montrent des parents ayant recours aux menaces, aux promesses et à la magie même, pour déterminer leur fille à donner son adhésion, preuve qu'elle était nécessaire (3). M. Chaisemartin a d'ailleurs recueilli ce vieux dicton : « que chaque jeune fille prenne l'homme suivant son sentiment » (4). En Scandinavie la coutume est en opposition complète avec ces textes ; la fille est tenue d'accepter pour mari, celui que son maimbour a choisi (5). On a prétendu que

(1) Saga des Nibelungen dans les Eddas, trad. Laveleye, p. 270.

(2) Trad. du Puget ; *poème d'Odin*, § 93.

(3) Laveleye, 3^e chant sur Sigurd, p. 229 ; 2^e chant de Gudrun, p. 259.

(4) Chaisemartin, *Proverbes et maximes du droit germanique*, p. 290.

(5) Dareste, *Journal des Savants*, année 1880, p. 565 ; année 1881, p. 108 et suiv., 242 et suiv.

c'est aux lois scandinaves qu'il faut s'en rapporter plutôt qu'aux Eddas. et que la fille est non pas partie aux fiançailles, mais leur objet même, car au fond c'est un contrat de vente.

Ceci nous amène à examiner le second point controversé. La solution du problème, si tant est qu'on puisse lui en trouver une, suppose connues les mutations de biens, dont le mariage était l'occasion.

Tacite, qui était habitué à voir les matrones apporter une dot à leur mari *ad onera matrimonii sustinenda*, note, avec soin qu'en Germanie l'usage est inverse : « La dot n'est pas apportée par la femme, c'est elle qui la reçoit de son mari » : « Parents et proches interviennent approuvant ces présents, mais ce ne sont point des frivolités qui plaisent aux femmes, ni même quelque parure pour la nouvelle mariée. Des bœufs, un cheval tout bridé, un bouclier avec glaive et framée, voilà les présents grâce auxquels est reçue l'épouse, tandis qu'elle-même offre en retour quelques armes à son mari (1). » L'historien nous explique ensuite la signification symbolique de ces présents : nous la rapporterons plus loin. Il mentionne l'intervention des parents de la femme qui doivent approuver les présents ; mais il ne parle d'aucun cadeau qui leur serait fait, ou d'aucun prix d'achat à leur verser. Sur quoi donc se fondent les partisans du mariage par vente ?

(1) Tacite, 18.

Ils disent qu'*a priori* il y a des chances pour que les Germains aient d'abord pratiqué l'achat des femmes ; c'est en effet une loi de l'histoire que les peuples, après avoir connu dans une première phase de leur évolution, le mariage par capture, ont été ensuite amenés au mariage par vente, en raison des premières ébauches d'un droit inter-familial. Cette loi se vérifie directement pour la Germanie. Si on consulte ses épopées on y trouve des allusions évidentes : « Ne puis-je acheter avec le trésor des fiançailles, la vierge, la charmante fille d'un roi puissant ? » Voilà ce que nous lisons dans le premier chant sur Sigurd (1). Les livres de l'Islande ne sont pas moins expressifs. Un père répond à sa fille qui se plaint du mariage qu'on lui impose : « Je me soucie peu de ton orgueil, il ne changera rien à mon marché, c'est moi qui décide et non pas toi, quand nous ne sommes pas d'accord (2). » Les lois barbares nous parlent toutes de prestations fournies par le futur mari à ses beaux-parents ; certaines emploient des termes latins significatifs comme celui de *pretium nuptiale*, *emere uxorem*, d'autres recourent à des expressions de leur langue propre, comme *meta*, *willemon*, *mundr*. Chez certaines peuplades, les Francs par exemple, l'achat est devenu symbolique, le fiancé se contente de remettre à la famille de sa future épouse un sou et un denier (3). D'autres tribus, comme

(1) 1^{er} chant sur Sigurd, trad. Laveleye, p. 187.

(2) Saga de Nial trad. Dareste, p. 19.

(3) *Per solidum et denarium secundum legem salicam et antiquam consuetudinem sponsare debet*, de Rozière, III, 229.

celles de la Scandinavie, maintinrent l'usage de l'achat réel, le prix fut même tarifé par les lois. Par suite d'une évolution très naturelle, là où l'achat n'était plus que fictif, le mari fut amené à remettre à son épouse elle-même ce qu'il payait autrefois à ses beaux-parents : ce fut l'origine de la *dos ex marito* dont parle Tacite, et du *morgengab*, ce « don du matin » que le mari faisait à sa femme le lendemain des noces pour lui témoigner sa reconnaissance de s'être livrée à lui.

On n'est d'ailleurs pas d'accord, dans le système que nous venons d'exposer, sur la question de savoir quel est au juste l'objet de la vente. Les uns soutiennent que c'est la personne de la femme, d'autres que c'est seulement le pouvoir sur elle, le *mundium* (1). Cette seconde théorie ne nous paraît pas soutenable pour les anciens Germains. Nous avons vu que chez eux le *mundium* n'était autre chose que la protection due à la femme, dans le but de suppléer à sa faiblesse physique. Comment supposer que le mainbour ait pu trafiquer d'un devoir ? Il est vrai que plus tard la tutelle des femmes devait prendre en Islande et en Lombardie, le caractère d'une charge accordé au tuteur dans son propre intérêt. On s'explique tout naturellement que dans ces pays, le *mundium* ait pu être mis à prix, mais rien ne permet d'en conclure qu'il en fût de même dans la Germanie primitive.

A s'en tenir à l'opinion la plus généralement soutenue

(1) Fustel de Coulanges, *op. cit.*, p. 225 et 246 ; Glasson, t. II, p. 45.

d'une vente du corps même de la femme par ses parents, est-elle réellement fondée ? On peut en douter après les sérieux arguments donnés contre elle. On a d'abord contesté la prétendue loi historique de l'achat des femmes, coutume primitive de l'humanité. S'il est prouvé que certains peuples ont pratiqué le mariage par achat correspondant à une phase déterminée de civilisation, comme nous l'avons établi nous-mêmes pour les Hébreux, comme on l'a fait pour certaines tribus contemporaines, on n'a pu démontrer qu'il en avait été de même partout. D'ailleurs, comme on l'a dit avec raison, la généralisation est vue avec défiance par les véritables historiens. Aux textes cités, on en a opposé d'autres en sens contraire. L'ensemble du premier chant sur Sigurd, prouverait qu'il ne s'agit pas d'un véritable achat de la fiancée, comme on l'avait cru. D'autre part, il ressort des Eddas que les cadeaux importants sont adressés à la femme elle-même. Atli mourant dit à sa femme : « Insensé, je quittai ma demeure pour obtenir ta main. Je te donnai en présent beaucoup d'or, trois fois dix serviteurs et sept filles servantes. C'était un superbe cadeau et j'y ajoutai encore bien plus d'argent. Tu pris cela comme si ce n'était rien et tu voulais encore avoir le pays que Budli me laissa (1). » Du mariage franc *per solidum et denarium*, on ne peut pas plus conclure à l'existence d'une coutume primitive d'achat réel que de la *coemptio* romaine à l'exis-

(1) Chant d'Atli, Laveleye, p. 301.

tence de la même coutume chez les contemporains de Numa ou des Tarquins. Les expressions latines des lois barbares, empruntées à une langue étrangère, ne doivent pas être prises dans leur sens technique de vente ou de prix : si le mari avait acheté sa femme, rien ne l'aurait empêché de la revendre, or un tel usage n'a jamais existé chez les Germains.

Nous croyons qu'en l'absence de texte précis, il est difficile d'arriver à la vérité scientifique. Il paraît probable que le futur époux était obligé, d'après l'usage, de donner quelque chose à la famille de sa femme. Était-ce un prix d'achat, ou un simple cadeau destiné à se faire agréer, ou encore, comme le pense M. Meynial, une sorte de compensation, destinée à indemniser les frères de la jeune fille de la privation de leur droit successoral éventuel sur ses biens, que son mariage leur fait perdre ? On ne saurait le dire d'une manière certaine.

Laissant de côté les controverses, nous retiendrons seulement que la femme était dotée par son mari au moment où Tacite écrivait, et que cette dot consistait en têtes de bétail, c'est-à-dire en monnaie de l'époque. La future épouse recevait en outre quelques meubles de ses propres parents. Les immeubles ne commencèrent à figurer dans les avantages nuptiaux qu'après les invasions. Nous savons bien que le *morgengab* intervenait le lendemain des noces, mais pour la dot, nous ignorons si elle était constituée à l'occasion des fiançailles, ou seu-

lement lors du mariage proprement dit, comme l'indique le Saga de Nial (1).

Les simples fiançailles étaient obligatoires. Le fiancé qui les aurait rompues, sans motif grave, se serait exposé à des représailles de la part des parents de la femme, et aurait pu se voir contraint à payer une composition (2). La fiancée qui se rendait coupable d'infidélité était frappée des peines de l'adultère, *et illa patiatur poenam adulterii*, sera-t-il dit dans la rédaction de Rotharis (3).

Toutefois les fiançailles ne suffisaient pas à constituer le mariage; elles devaient être suivies des noces célébrées au milieu d'une grande affluence de parents, et qui servaient de prétexte à de nombreux festins. Peut-être, comme chez les Hébreux, le mariage était-il considéré comme un acte religieux en lui-même, toujours est-il qu'aucune intervention sacerdotale ne nous est rapportée dans les textes. La présence des parents donnait seule une certaine solennité au début de la vie conjugale. Le mariage était un acte n'intéressant que la famille. Nous ne trouvons rien de pareil aux dispositions que devait édicter la loi islandaise dans le but d'en assurer la publicité: elle exigeait que les deux fiancés, conduits solennellement à la chambre nuptiale, se missent au lit en présence de six convives de la noce (4). La monogamie semble avoir été

(1) Saga de Nial, p. 20.

(2) 1^{er} Chant sur Sigurd, p. 191, *Lex Salica*, LXX.

(3) Edit. Rotharis, c. 179.

(4) Beauchet, *Formation du mariage en droit islandais*, p. 12.

la règle générale. La polygamie n'était tolérée que pour les chefs de tribu. « Presque seuls entre les barbares, dit Tacite, ils se contentaient d'une seule femme, hormis quelques personnages entourés de plusieurs épouses, moins par libertinage que comme signe de noblesse (1).

Nous trouvons dans César une observation analogue (2).

III. — Quels étaient les effets du mariage ?

C'est encore à Tacite qu'il nous faut recourir pour trouver la mention du principe directeur. Il nous l'indique à propos du caractère symbolique qu'il attribue à la composition de la dot. « Que la femme, dit-il, ne se croie pas exempte des soucis de vaillance et des risques guerriers. Ces auspices du premier jour l'avertissent qu'elle vient à son mari comme une compagne des labeurs et des dangers, destinée dans la paix ou dans la guerre à souffrir ou à oser ensemble. Voilà ce que lui rappellent ces bœufs accouplés, ce cheval équipé, ces présents d'armes. C'est à la vie et à la mort. A elle de recevoir ces armes, pour les transmettre dignes et inviolés à ses fils et par eux à ses brus d'où elles passeront aux petits-enfants (3). » Ainsi la femme est la compagne (*socia*) de son mari. Ce trait a vivement frappé notre historien, car il contraste très heureusement avec les conceptions si

(1) Tacite, 18.

(2) César, I, 53.

(3) Tacite, 18.

artificielles du droit romain, sur la place occupée par l'épouse dans la famille du mari. Mais il ne nous dit pas si l'association est composée de deux égaux, ou si, comme de nos jours, l'un des membres a autorité sur l'autre. Il se borne à ajouter que l'épouse garde une certaine réserve, et qu'elle doit fidélité à son mari sous peine du plus terrible châtement. « Ainsi vivent-elles sous la sauvegarde de leur pudeur, sans connaître la corruption de spectacles qui les attirent ou de festins qui les excitent. Point de correspondances secrètes ignorées également des hommes et des femmes. Dans une nation aussi nombreuse, bien rares sont les adultères, dont le prompt châtement est laissé aux maris. La femme voit alors couper sa chevelure, on la dépouille de ses vêtements, et en présence des parents, l'époux la chasse de la maison et la pousse à coups de fouet par toute la bourgade. Pour celle qui s'est ainsi prostituée nul pardon, ni beauté, ni jeunesse, ni fortune ne lui feront trouver un mari. Car ce n'est pas là qu'on se rit du vice en disant de ceux qui corrompent ou se laissent corrompre, que le siècle le veut ainsi (1). » C'est le tableau de l'austérité de mœurs des barbares opposée à la corruption des Romains. Quand par extraordinaire une épouse se rendait coupable, son mari était chargé d'appliquer la peine, mais insistons sur ce point qu'il le faisait en présence des parents. Cette intervention de la famille est encore plus accusée dans les

(1) Tacite, 49.

Eddas où l'on voit se former un véritable tribunal domestique, aux fins d'examiner si le crime a été réellement commis, et de condamner soit le dénonciateur calomnieux, soit la femme adultère, à être enterré vif dans un maris (1). Le devoir de fidélité semble d'ailleurs avoir été réciproque, non pas que le mari fût passible des mêmes peines que la femme ; mais du moins celle qui était trompée par son époux trouvait-elle dans ses parents des protecteurs et au besoin des vengeurs. Ils pouvaient prendre les armes pour lui demander raison de son inconduite, et dans le cas où il refusait de se battre lui imposer une rançon, c'est-à-dire une composition. L'intervention des parents de la femme pour s'interposer entre elle et son mari est un des traits les plus remarquables du droit germanique. On peut se rendre compte de la place importante que ses frères devaient occuper dans la vie d'une épouse, par cette observation de Tacite. « Les neveux maternels sont aussi considérés de leur oncle que de leur propre père ; quelques-uns même regardent ce lien comme plus étroit et plus sacré, aussi choisit-on pour otages des neveux de préférence aux fils. Néanmoins chacun a pour héritiers ses enfants (2). » Aussi la perte de ses frères est-elle le plus grand malheur qui puisse affliger le cœur d'une femme (3).

Ce contrepoids apporté à la force physique du mari

(1) Troisième chant de Gudrun. Traduction Laveleye, p. 264.

(2) Tacite, 20.

(3) 3^e chant sur Sigurd, Laveleye, p. 228.

devait avoir pour résultat de donner à l'épouse une situation sinon indépendante, du moins plus tolérable que si elle avait été livrée au caprice d'un seul homme. Elle était placée sous le *mundium* de son époux, et au besoin quand il s'acquittait mal des devoirs que cette charge lui imposait, ses beaux-frères pouvaient le rappeler à l'ordre.

Il est bien entendu que ce *mundium* reste une simple tutelle de fait. Nous ne trouvons trace dans aucun texte de cette coutume juridique de *mundium* marital dont parlent certains auteurs. Nous avons vu que d'après eux le mari aurait acheté ce *mundium* dont ils énumèrent les prérogatives : sur la personne de sa femme droit de vie et de mort, sur ses biens droit d'administration et de jouissance, avec faculté de disposer des meubles, sur ses actes droit d'autorisation et au besoin de représentation. C'est en Germanie que serait née notre puissance maritale dont les règles devaient se fixer au cours du moyen âge.

Cette théorie ne nous paraît pas admissible. Le mari n'avait pas le droit de vie et de mort sur sa femme, il ne peut la tuer qu'en vertu d'une sentence du tribunal familial. S'il l'exécute capricieusement, il abuse de sa force, et encore d'après la loi lombarde, pourtant si peu favorable aux femmes, il devra payer à sa famille une composition de douze cent sols (1). En raison de leur nature

(1) Edit de Rotharis, 200.

même le mari devait jouir des présents qu'il avait donnés en dot à sa femme. Quant à ses biens propres, ils devaient consister dans les quelques meubles reçus de ses parents et parfois dans quelques têtes de bétail reçues à titre de donation, ou comme part dans la composition payée pour le meurtre d'un parent. Ces biens devaient servir à l'usage commun. Il n'est pas prouvé que le mari ait eu le droit d'en disposer. Ce qui est certain, c'est que les Eddas nous montrent les femmes administrant et dépensant librement tout leur avoir (1). Enfin nous avons déjà dit que si la femme ne peut faire de conventions ou comparaître en justice, c'est qu'il faut pour cela être capable de porter les armes. En tant que *mainbour* le mari représentera la femme, mais il y a là une simple incapacité de fait. Pour trouver une véritable incapacité féminine et une donnée juridique de puissance maritale, il faut descendre jusqu'à la loi des Lombards, dont nous avons déjà cité le principal article, ou aux lois scandinaves, qui donnent en effet au mari des pouvoirs d'administration et de jouissance sur les biens de son épouse. Ces biens étaient devenus assez considérables pour que le droit pût s'en occuper utilement.

IV. — Dissolution du mariage.

Les anciens Germains paraissent avoir admis la dissolution du mariage par répudiation de la femme. Tacite

(1) Laveleye, 3^e chant sur Sigurd, p. 233 et 254 ; Saga d'Atli, p. 279.

nous dit que le mari pouvait répudier sa femme adultère. Plus tard, certaines lois barbares réglementèrent cette prérogative, la loi burgonde en autorise l'usage dans les cas prévus par les constitutions romaines (1). Les représailles toujours possibles de ses frères étaient la seule garantie que possédait la femme contre les répudiations capricieuses. Aucun texte ne l'autorise à renvoyer son mari, mais dans les faits il était toujours possible à ses frères qui la voyaient maltraitée, d'imposer le divorce au mari par la force.

Etant donnés ce contrôle familial et le respect dont les Germains entouraient la femme, il est à présumer que la cause la plus fréquente de la dissolution du mariage devait être la mort de l'un des conjoints.

Le mari resté veuf pouvait sans doute se remarier quand il voulait. Aucun texte ne nous renseigne sur son second mariage, ni sur le règlement pécuniaire qui intervenait à la mort de sa femme. Nous ignorons notamment quel était au juste le sort de la dot.

Nous sommes mieux fixés sur la situation des veuves. Tacite nous rapporte qu'il leur était interdit de se remarier : « Mieux valent encore ces pays où le mariage n'est que pour les vierges, qui ne peuvent former qu'une fois l'espoir et le vœu d'être épouses. Elles n'ont qu'un mari comme elles n'ont à donner qu'un corps et qu'une vie. » La raison d'être de cette prohibition c'est « pour qu'il

(1) *Loi des Burgondes*, 34.

apparaisse bien aux femmes que ce qu'elles ont aimé c'est moins le mari que le mariage (1). » Nous voyons dans les Eddas les femmes considérer leur vie comme à jamais brisée par la mort de leur époux, et n'aspirer qu'à le suivre dans le tombeau ou sur le bûcher. Le désespoir de la veuve nous est merveilleusement dépeint dans le premier poème sur Gudrun. « Il fut un temps où Gudrun manqua mourir, lorsqu'elle était tristement assise auprès du corps de Sigurd.... Des Jarls s'approchèrent avec respect pour adoucir son rude chagrin. Gudrun ne pouvait pleurer tant la douleur l'oppressait : elle voulait mourir..... Gulroend, la fille de Gjuka fit découvrir le corps du roi, et se tournant vers la jeune femme : « Regarde, lui dit-elle, ton bien-aimé, pose tes lèvres sur celles du roi que tu as pressé dans tes bras quand il vivait. » Gudrun jeta un regard sur Sigurd ; elle vit les cheveux du roi trempés de sang, ses yeux brillants étaient éteints ; sa poitrine était déchirée par le glaive. Alors Gudrun tomba en arrière. Gulrœnd, la fille de Gjuka chanta : « L'amour que vous aviez l'un pour l'autre est le plus fort qu'on ait vu parmi les enfants des hommes ; tu ne pouvais trouver de repos, ma sœur, ni chez toi, ni en dehors sans Sigurd. » Alors Gudrun, la fille de Gjuka, chanta : « En voyant Sigurd au milieu des fils de Gjuka, on aurait dit l'iris qui pousse entouré d'herbes, ou un diamant, pierre plus précieuse que les rois. Les héros de

(1) Tacite, 19.

Sigurd me trouvaient aussi plus grande que les fils d'Odin ; maintenant je ne suis plus qu'une feuille arrachée par la tempête, et tombée auprès de mon prince sans vie (1). »

Plus tard les lois barbares devaient tolérer les secondes noces, mais celles-ci continuèrent d'être vues avec défaveur. La femme et son nouveau mari furent obligés de fournir à la famille du défunt des prestations connues sous le nom d'*achasium* et de *reipus* dans la loi salique. Le *reipus* était la remise aux parents du premier mari, de trois sous et un denier. L'*achasium* était la restitution d'une portion de la dot variant suivant qu'il y avait ou non des enfants (2). La raison d'être de ces prestations a été diversement interprétée. D'après M. Lefebvre (3) le *reipus* aurait eu pour but de bien marquer que la veuve a liquidé toutes les questions d'intérêt pendantes entre elle et la famille de son premier mari. D'autres ont voulu voir dans le *reipus* et l'*achasium* une composition destinée à apaiser la vengeance des parents du défunt, le second mariage pouvant être considéré comme une injure à sa mémoire (4).

Les historiens du droit français ont poussé avec ardeur, depuis un quart de siècle, leurs études sur la Germanie

(1) Premier poème sur Gudrun, traduction de Puget, p. 364.

(2) Pardessus, 13^e dissertation sur la loi salique, p. 687 ; Fustel de Coulanges, *Recherches*, p. 226.

(3) Lefebvre, *op. cit.*, p. 385 et suiv.

(4) Meynial, *op. cit.*, p. 98.

primitive. Ils voulaient y trouver notamment l'origine de ces institutions de puissance maritale, de communauté et de douaire qui ont formé le fond de notre régime matrimonial coutumier du moyen âge. Rien n'était plus louable que leur effort. On commence à se rendre compte, néanmoins, que leur idée préconçue d'une thèse à démontrer, a fait tort à l'histoire objective. Ils ont pris pour point de départ que les institutions dont ils recherchaient les premières ébauches, n'ayant pas leur germe dans le droit romain, il fallait bien qu'elles eussent pris naissance dans les usages des Germains ou des Celtes. Or ce n'est pas nécessairement vrai, leur source se rencontre peut-être ailleurs ; c'est un problème historique à résoudre. A supposer qu'on ne pût pas y parvenir, mieux vaudrait avouer notre impuissance à démêler les obscures origines de nos coutumes, que de reconstituer artificiellement la vie d'une nation et lui prêter des concepts juridiques qu'elle n'a jamais eus. Or il est artificiel, sous prétexte de parer à l'insuffisance des textes originaux, de procéder par comparaison, et d'attribuer à des peuplades depuis longtemps disparues les usages de tribus contemporaines que l'on prétend à un même stade de l'évolution. C'est ainsi que, se basant sur quelques passages de Tacite, par exemple sur celui qui rapporte la grande affection des oncles pour leurs neveux, on a prétendu que la famille germanique contemporaine de cet historien sortait à peine de la phase du matriarcat. Les affirmations de Tacite ne sont pas du tout décisives, mais

il faut bien que les Germains aient connu le matriarcat, autrement ils contrarieraient une coutume primitive de l'humanité. Les véritables érudits savent à quoi s'en tenir sur l'exactitude et la généralité de ces prétendues coutumes érigées en dogmes de l'histoire. Nous allons répéter après eux, à la fin de notre thèse, ce que nous disions au début de notre premier chapitre. En remontant jusqu'aux premières traditions des peuples, on y trouve, en général, de vagues allusions à l'existence d'une période où tout aurait été conçu pour le plus grand bonheur des humains, et que les poètes ont appelée l'âge d'or ; mais dès qu'on arrive aux commencements de l'histoire proprement dite, on ne voit que diversité. Nous avons dit une fois pour toutes quelle situation les épopées prêtaient à la femme en préhistoire. Revenant aux Germains, nous résumerons ainsi le peu que nous savons de certain sur la façon dont étaient réglés en fait les rapports des époux. Grâce à l'orientation de leurs croyances religieuses, à leur austérité de mœurs, à leur organisation de la famille, l'épouse était chez eux encore plus indépendante que ne l'aurait pu faire supposer la brutalité des hommes. Le mariage était monogame et la femme était considérée dans les mœurs comme la compagne de son mari qui la dotait et lui devait protection. Loin de lui devenir étrangers, les parents de la femme tenaient toujours leurs armes à sa disposition, pour la sauvegarder contre les mauvais traitements de son mari.

CONCLUSION

La conclusion générale à dégager de notre travail sera que les « femmes nouvelles » et leurs avocats, ont eu tort de réclamer égalité de traitement avec « l'Eve ancienne ». Il ressort avec évidence de nos études sur l'histoire primitive des institutions matrimoniales et en particulier de l'autorité maritale, que les croyances aussi bien que la philosophie de l'antiquité, autorisaient les lois et les coutumes à faire de la femme l'esclave et l'instrument de l'homme. Dans un seul pays, sur la terre des Pharaons, elle nous est apparue comme indépendante mais cette indépendance même n'était pas le résultat d'une saine compréhension de l'union conjugale. Depuis la décadence des idées religieuses le mariage avait été remplacé aux bords du Nil par l'union libre, et la femme avait cessé d'être l'épouse qu'on révère pour devenir la maîtresse qui impose ses conditions. Cette conception, qui enlève aux rapports des sexes toute moralité, ne saurait être celle d'un peuple civilisé ; d'ailleurs la réaction qu'elle provoqua au temps des Ptolémées ne serait pas très goûtée par les féministes du ^{xx}e siècle.

Ainsi l'épouse était vouée, par les superstitions païennes relatives aux devoirs dus aux morts, à un rôle purement matériel : la perpétuation de la race. Les préoc-

cupations nées de ce même culte avaient fait admettre la répudiation de l'épouse stérile et la polygamie, c'est-à-dire des institutions qui avaient accrédité cette idée que la femme est une chair à plaisir, un être inférieur qui n'a d'aspiration que pour son maître. « Elle ne regarde pas, dit le législateur de l'Inde, si un homme est jeune ou si il est beau, ni s'il est estropié, il est homme cela lui suffit, car la mer n'est jamais rassasiée de rivières, le feu de bois, la mort d'êtres vivants, ni la femme de mâles. »

Contre une telle déchéance ceux des philosophes qui s'étaient élevés jusqu'à la notion de l'âme immortelle n'ont rien tenté. Socrate qui prétendait n'avoir compris la divinité et la vie que dans ses entretiens avec la courtisane Théopompa, n'a rien fait pour le relèvement d'un sexe auquel il devait tant. Son disciple Platon, qui avait découvert ce pur sentiment de l'âme auquel il donna le nom d'amour céleste, en regardait les femmes comme indignes. Il proposait de les parquer dans de vastes harems municipaux où elles pourraient satisfaire leurs instincts grossiers, en rendant à la cité le seul service dont elles fussent capables, celui de donner le jour à de nombreux enfants. Dans le *Traité de l'Amour* de Plutarque on lit ce passage qui n'est pas à l'honneur du génie grec : « Quant au véritable amour les femmes n'y ont ni part, ni portion, et je n'estime pas que vous autres qui êtes affectionnés aux femmes et aux filles, les ai-

miez plus que la mouche n'aime le lait, ni l'abeille la gaufre à miel (1). »

On ne sera donc pas surpris de constater qu'aux progrès de la philosophie correspondait un accroissement de la misère des femmes. Les disciples dont l'esprit s'était affiné au contact des maîtres de la pensée, en étaient venus à professer un vrai mépris pour un sexe si peu en état de les comprendre. Le peuple qui de son côté se trouvait envahi par le scepticisme, sans être moralisé par les philosophes, en arrivait à cet état de corruption que nous avons décrit pour la Rome des Césars. M. Paul Gide a noté avec soin cette évolution qui n'était qu'une régression et en a très nettement indiqué la cause. « Tous les documents qui nous restent sur les âges primitifs nous montrent la femme plus respectée, plus honorée au sein d'institutions et de mœurs encore grossières et barbares, qu'elle ne l'a été plus tard sous les législations raffinées et savantes des siècles d'Auguste et de Périclès. Ce fait paraît étrange et inexplicable au premier abord, mais si l'on y réfléchit l'on y reconnaîtra l'effet d'un vice inhérent au paganisme lui même. Dans les sociétés païennes le progrès était l'œuvre non pas de la religion mais de la philosophie, la foi religieuse déclinait au contraire chez ces peuples à mesure qu'ils s'élevaient des ténèbres à la lumière (2). » Que les féministes veuillent bien méditer ce passage d'un grand historien de la condition des fem-

(1) *Traité de l'amour*, c. 10.

(2) Paul Gide, p. 192.

mes : il leur apprendra qu'il faut se garder des admirations de commande pour le passé, et qu'il n'y a rien à prendre dans l'antiquité pour une réforme de la charte matrimoniale au bénéfice de l'épouse, si ce n'est des exemples à éviter.

L'émancipation, dont les hauts représentants de la philosophie antique n'avaient pas su prendre l'initiative, devait être le résultat de la prédication entreprise par Jésus-Christ à travers des bourgades de la Judée et de la Galilée. C'est là le grand fait historique que nous voudrions rappeler en terminant. Il est à remarquer d'abord qu'en face de cette prédication, les femmes, demeurées si étrangères à toutes les révolutions qui avaient bouleversé les empires, ne restèrent pas un instant indifférentes. Dès le début de sa vie publique, un grand nombre d'entre elles se mirent à suivre le Messie et devinrent ses auditeurs les plus fidèles. Quelques-unes l'assistèrent jusqu'à sa mort, et trois jours après, alors que ses apôtres avaient oublié la promesse de sa résurrection, ce sont deux femmes qui se rendent au sépulcre et demandent ce qu'est devenu « leur » Seigneur (1).

« Leur » Seigneur il l'était bien en effet ; tandis que les Socrate et les Platon les avaient jugées incapables de comprendre la vie profonde, c'est à une femme de Sichar, venue emplir son amphore au puits de Jacob, que Jésus promet cette eau vive destinée à devenir en celui qui la

(1) Joan., 13.

reçoit « une source d'eau jaillissante jusqu'à la vie éternelle ». Et Il ajoute ces paroles qui devaient paraître si étranges, et qui pourtant ont été comprises de la Samaritaine : « L'heure approche, et elle est déjà venue, où les vrais adorateurs adoreront le Père en esprit et en vérité ; ce sont de tels adorateurs que le Père demande, Dieu est esprit, et ceux qui l'adorent doivent l'adorer en esprit et en vérité. » Cette intelligence des vérités métaphysiques, par une humble femme, faisait dire au Maître : « Levez les yeux et voyez les champs qui déjà blanchissent pour la moisson » (1). Les philosophes avaient reconnu la femme incapable d'aimer, et Jésus parlant de cet amour céleste, que Platon avait entrevu, déclare qu'« il sera beaucoup pardonné à celle qui a beaucoup aimé ». La femme que l'antiquité avait regardée comme inférieure à l'homme par la raison et par le cœur, devient son égale dans la nouvelle doctrine.

Elle va de plus être autorisée à mener une vie indépendante, son individualité est pleinement dégagée. La personne seule est immortelle et tous les groupements : famille, cités, Etats, ne sont qu'un moyen destiné à faciliter sa vie sur terre. Ces groupements sont purement temporels et contingents ainsi qu'il résulte d'un passage très explicite de l'Evangile. « Un jour les Sadducéens vinrent trouver Jésus et lui proposèrent cette question : « Maître, Moïse a dit : si un homme meurt sans laisser d'enfant,

(1) Joan., IV.

que son frère épouse sa femme et suscite des enfants à son frère. Or il y avait par nous sept frères : le premier prit une femme et mourut, et comme il n'avait pas d'enfant, il laissa sa femme à son frère. La même chose arriva au second, puis au troisième jusqu'au septième. Après eux tous la femme aussi mourut. Au temps de la résurrection, duquel des sept frères sera-t-elle la femme ? Car tous l'ont eue ? » Jésus leur répondit : « Vous êtes dans l'erreur, ne comprenant ni les Ecritures, ni la puissance de Dieu. Car à la résurrection les hommes n'ont point de femmes, ni les femmes de maris, mais il sont comme les anges de Dieu dans le ciel (1). » Ainsi plus de lévirat, plus de polygamie, plus de répudiation de la femme stérile, il n'est plus indispensable de perpétuer sa race dans le but d'assurer le bonheur de son immortalité et perpétuer son nom. L'âme de sa nature est immortelle et c'est en tournant ici-bas toutes ses facultés vers le souverain Bien, qui n'est autre que Dieu lui-même, qu'elle prépare sa béatitude éternelle et son héritage dans « le royaume des cieux ».

Le mariage est devenu facultatif. Il est même conseillé de ne pas y recourir à ceux qui veulent marcher à la suite du Maître pour se dévouer au salut de leurs frères, en se renonçant eux-mêmes, ou se livrer à une méditation plus profonde des vérités éternelles. A cet idéal les femmes, aussi bien que les hommes, sont con-

(1) Matt , XXII, 28.

viées, comme en témoigne le récit du souper chez Marthe et Marie. A Marie, qui négligeait les soins du service pour écouter plus attentivement ses paroles, Jésus dit « qu'elle a choisi la bonne part qui ne lui sera point ôtée (1) ». Le double principe de l'égalité de la femme et de l'homme et de sa complète individualité, que le paganisme n'avait pas même entrevu, se trouve donc très nettement établi.

A ceux qui ne se sentent pas appelés à pratiquer les conseils évangéliques sur la vie parfaite, le mariage est au contraire imposé. Car cette corruption païenne, dont les femmes avaient tant souffert, est incompatible avec les enseignements de Jésus : « Heureux ceux qui ont le cœur pur car ils verront Dieu. » Le premier acte de la vie publique du Maître fut accompli à l'occasion d'un mariage qu'il était venu sanctifier de sa présence, à Cana. Dans la suite de sa prédication. Il ne manqua pas une occasion de rappeler l'origine divine de cette union des sexes et les règles qui devaient en assurer la moralité et la sainteté. C'est en vain, nous allons nous en rendre compte, que l'on chercherait une seule de ses paroles disant que l'épouse doit être assujettie au mari ; les féministes ont donc tort quand ils disent que les dogmes s'accordent avec les lois pour assurer la suprématie maritale.

La doctrine évangélique du mariage se trouve résu-

(1) Luc, X, 38.

mée dans ce passage du texte de Saint Matthieu. Un jour que Jésus se trouvait au delà du Jourdain, en Judée, les Pharisiens l'abordèrent pour le tenter et lui dirent : « Est-il permis à un homme de répudier sa femme pour quelque motif que ce soit ? Il leur répondit : « N'avez-vous pas lu que le Créateur, au commencement, fit un homme et une femme et qu'il dit : A cause de cela, l'homme quittera son père et sa mère, et s'attachera à sa femme et ils deviendront les deux une seule chair. Ainsi ils ne sont plus deux mais une seule chair. Que l'homme ne sépare donc pas ce que Dieu a uni. » « Pourquoi donc, lui dirent-ils, Moïse a-t-il prescrit de donner un acte de divorce et de renvoyer la femme ? » Il leur répondit : « C'est à cause de la dureté de vos cœurs que Moïse vous a permis de répudier vos femmes : au commencement il n'en était pas ainsi. Mais je vous le dis, celui qui renvoie sa femme, si ce n'est pour impudicité, et en épouse une autre, commet un adultère, et celui qui épouse une femme renvoyée se rend adultère (1). » Ainsi le lien conjugal une fois formé par les époux, avec Dieu comme témoin, est placé au-dessus de leur volonté : la mort seule pourra le rompre. L'union qu'il produit entre les conjoints est la plus intime qui se puisse imaginer : « Ils deviennent les deux une seule chair ». Notons qu'il n'est pas dit que cette union s'opère au détriment de l'un qui se trouverait absorbé par l'autre. L'antiquité avait conçu

(1) Matt., XIX, 3.

le mariage comme une rupture entre la femme et sa famille ; la femme se trouvait ainsi appartenir au mari, l'Évangile emploie une formule qui est le contrepied de cette coutume : « L'homme quittera son père et sa mère pour s'attacher à son épouse. » Le devoir de fidélité que le paganisme n'avait imposé qu'à la femme devient un devoir réciproque : « Et moi je vous dis que quiconque regarde une femme avec convoitise a déjà commis l'adultère avec elle dans son cœur. » Si pourtant la femme a le malheur de succomber, on ne l'exposera point aux fureurs d'une populace plus amusée qu'attristée du scandale. « Va-t-en et ne pèche plus à l'avenir », avait dit Jésus à la femme adultère. C'est en ces principes directeurs que se résume l'idéal du mariage, proposé par le Maître à ses disciples : égalité des deux époux devant Dieu, sainteté et indissolubilité de leur union, devoir réciproque de fidélité. La famille, bien qu'elle soit le plus naturel de tous les groupements sociaux, n'en est pas moins contingente, c'est au pouvoir temporel qu'il appartient de fixer les détails de son organisation à la condition expresse de ne pas contrecarrer les principes ci-dessus posés, qui de par Dieu même sont de nécessité absolue, ayant pour but la sanctification de l'individu, considéré comme époux ou comme épouse.

Cette démarcation entre le domaine spirituel, que Jésus revendiquait tout entier, et du temporel qu'Il laissait « à César » va nous expliquer la position prise par ses apôtres, auxquels Il avait donné mission d'enseigner les

nommes, en face des institutions gouvernementales séculières. Nous n'avons pas l'intention de passer en revue l'attitude de l'Eglise vis-à-vis de la femme au cours des siècles ; nous nous en sommes seulement indisposés, après avoir rappelé l'enseignement de Marie, d'expliquer certaines lesches des disciples qui ont été grandement méconnues par les théologiens et qui ont fait méconnaître tout ce que l'épouse doit à l'Evangile.

Tout d'abord, certains docteurs de la papauté romaine, en persécution des descendants causés par l'impudeur et le dévergondage des femmes dans une société encore païenne, ont chargé en qu'ils plaient, charges d'opprobre, le principe de la masculinité et celui de la réhabilitation d'Ève par Marie. Ils se sont levés contre elles en invectives qui sentent le singulier confusio avec la douceur angélique quelle que Jésus en face de la femme adultère. « Aucune de vous, leur dit Tertullien, si elle connaît le vrai Dieu et sa véritable position, ne hochera les épaules qui pleurent, elle se verra plutôt de deuil ou de haillons, à tel point ses regards se font péniblement voyer dans les larmes pour mieux exprimer la honte d'Ève. . . . Femme, tu es la porte de l'Enfer, tu es, mange le fruit de l'arbre, tu es glorieuse la première. C'est toi qui as corrompu celui que Satan n'est venu que vaincre en face. Tu as perdu l'homme qui était fait à l'image de Dieu, et c'est à cause de toi que Jésus-Christ est mort. Uniquement après cela peut-il se venir à l'esprit de la punir (1) ! » Ces exagérations de l'au-

(1) Tertullien, *de virginitate nuntiata*, liv. I, chap. 1^{re}. Tertullien,

gage ne prouvent rien à l'encontre de la doctrine évangélique précédemment exposée.

Nous allons dire de textes de Saint Paul, peu favorables aux femmes à première vue, qu'ils ne sont que l'application de cette doctrine. Jésus avait commandé à ses disciples de s'accommoder de toutes les institutions civiles qui n'iraient pas directement à l'encontre de ses préceptes spirituels : « Rendez-donc à César ce qui est à César et à Dieu ce qui est à Dieu. » Fidèle interprète du Maître, l'Apôtre écrit aux Corinthiens : « Que chacun se conduise selon la position que le Seigneur lui a assignée ... Que chacun demeure dans l'état où il était lorsqu'il a été appelé. As-tu été appelé étant esclave ? ne t'en mets point en peine ; mais alors même que tu pourrais devenir libre, mets plutôt ton appel à profit. Car l'esclave qui a été appelé dans le Seigneur est un affranchi du Seigneur. » Saint Paul admet une institution politique que la logique de l'Evangile devait, plus tard, faire disparaître, à la condition que celui qui est assujéti à un autre, quant à son corps, reste indépendant quant à son âme : « Vous avez été achetés un grand prix, dit-il par allusion aux souffrances du Christ, ne vous rendez pas esclaves des hommes (1). » Et cette réserve est encore faite dans l'épître aux Ephésiens, qui indique la manière d'obéir aux supé-

quand il a écrit ce discours, inclinait déjà vers le montanisme. — V. *Patrologia latina*, II^e siècle, 1^{er} livre sur Tertullien, p. 1363, Paris 1844.

(1) Epître aux Corinthiens, VII, 17.

rieurs : « Serviteurs, obéissez à vos maîtres *selon la chair* avec respect et crainte et dans la simplicité de votre cœur comme au Christ.... Servez-les avec affection, comme servant le Seigneur et non des hommes, assurés que chacun, soit esclave, soit libre, sera récompensé par le Seigneur de ce qu'il aura fait de bien (1). » Nous n'avons cité ces textes sur l'esclave que pour mieux faire comprendre ceux qui regardent l'épouse. Prenant les institutions matrimoniales, telles que la législation civile les avait organisées, Saint Paul ordonne aux femmes de se soumettre à la suprématie maritale, qui pour lui a pour prototype la tutelle du Christ sur l'Eglise. « Soyez soumis les uns aux autres dans la crainte du Christ. Que les femmes soient soumises à leurs maris, comme au Seigneur, car le mari est le chef de sa femme comme le Christ est le chef de l'Eglise, son corps, dont il est le Sauveur. Or, de même que l'Eglise est soumise au Christ, les femmes doivent être soumises à leurs maris en toutes choses (2). » L'expression en toutes choses ne doit pas être prise trop à la lettre, la soumission de l'épouse ne peut s'entendre que des choses temporelles ; cette soumission est la seule compatible avec l'Evangile. D'ailleurs, passant aux devoirs du mari, Saint Paul lui apprend à n'user de sa puissance que pour mieux se dévouer à son épouse, de même qu'un peu plus loin il ordonne aux maîtres de ne jamais user de menaces envers des serviteurs qui sont leurs

(1) Epître aux Ephésiens, VI, 5.

(2) Epître aux Ephésiens, V, 21.

égaux devant Dieu. « Maris, aimez vos femmes — comme le Christ a aimé l'Eglise et s'est livré lui-même pour elle. » Saint Jérôme, ce grand ascète, qui était pourtant si peu l'ami des femmes, interprète les épîtres comme il suit : « Chez nous, ce qui est commandé aux femmes est commandé aux hommes ; les lois de Jésus-Christ et celle des Empereurs ne sont pas semblables, Saint Paul et Papinien ne nous enseignent pas les mêmes choses ; ceux-là lâchent la bride à l'impudicité des hommes et ne condamnent l'adultère qu'avec une femme mariée. Mais parmi les chrétiens il n'en est pas ainsi ; si un mari peut répudier sa femme pour cause d'adultère, une femme peut quitter son mari pour le même crime. Dans des conditions égales l'obligation est égale. » Le contraste est grand, en effet, entre la puissance toute de protection admise par Saint Paul et le despotisme marital reconnu légitime par la plupart des nations païennes. Mais ne nous laissons pas de redire que la puissance maritale, pas plus que l'esclavage, n'ont été érigés en vérités absolues par l'Eglise. La subordination de l'épouse nous est présentée au troisième chapitre de la Genèse comme une des conséquences morales de la chute originelle. Cette suite du péché, posée comme un point de fait et non comme un point de droit, il est dans l'esprit de l'Evangile de chercher à la réparer en usant des grâces de la Rédemption. Depuis Jésus, qui a été le grand artisan de l'émancipation spirituelle de la femme, tous les efforts auraient dû tendre à restaurer le dualisme de l'Eden. En fait, dans

les pays de civilisation chrétienne, le niveau intellectuel et moral des femmes n'a pas cessé de s'élever. Il est parvenu à un degré tel qu'une législation comme la nôtre édictant par un brutal article l'obéissance de la femme au mari nous paraît retarder sur l'évolution. Nous ne demandons pas à nos législateurs de proclamer bruyamment les « droits de la femme et de la citoyenne ». Nous ne proposons point de faire dire à la loi : « les deux conjoints sont sur le pied d'égalité ». Nous voudrions seulement que pour chaque cas particulier, on se préoccupât moins de protéger la femme ou de l'exclure de la direction de la famille, prétextant, tantôt sa faiblesse, tantôt son infériorité intellectuelle. A la monarchie domestique, il est temps, croyons-nous, de substituer peu à peu et dans la mesure du possible, le dualisme qui est resté l'idéal du mariage chrétien. Les féministes verront l'Eglise approuver cette substitution raisonnée ou plutôt ce rétablissement des coutumes chrétiennes du ^{xiii}^e siècle. Elle restera avec la vie, et ne pourra que s'attribuer à juste titre le mérite d'une évolution, ou mieux d'une *réaction*, permettant au mari de traiter en « compagne semblable à lui », comme avant sa chute, une épouse qui, bien que douée de qualités différentes, lui est égale aux yeux de la religion comme de la psychologie.

Ce dernier progrès consistant dans la suppression de toute suprématie maritale en droit civil, ne fera que continuer ou renouer la série des améliorations apportées par le Christianisme ou sous l'influence de son esprit à

la condition de la femme depuis que Jésus l'a proclamée l'égale de l'homme et indépendante de lui. Dès les premiers temps qui suivirent la diffusion de l'Évangile, on vit se multiplier ces unions idéales qui faisaient dire à Tertullien, parlant du mariage : « Quel homme pourrait célébrer dignement la gloire et la félicité de cette union ? L'Eglise en serre les nœuds, l'oblation des prières la consacre, la bénédiction en devient le sceau, les anges en sont les témoins, ils en portent le message dans le ciel et le Père céleste la ratifie » (1). Les époux chrétiens, après avoir passé leur jeunesse à se perfectionner mutuellement, voient venir sans appréhension la mort qui va les séparer, sachant bien que la vieillesse c'est Dieu qui s'approche, et qu'ils se retrouveront dans l'au delà. « Ce sont, dit encore Tertullien, deux fidèles réunis sous le même joug ; ils ne sont qu'une même chair, qu'un même esprit ; ils prient ensemble, ils jeûnent ensemble, toujours ensemble dans l'assemblée des frères, à la table de Dieu, dans les souffrances et dans la paix (2). »

Il n'existe plus d'empêchement au mariage tiré de la différence de caste ou de nationalité. L'homme libre pourra s'unir à l'esclave, l'étrangère au citoyen : « Vous êtes tous enfants de Dieu par la foi en Jésus-Christ. Il n'y a plus ni Juif, ni Grec ; il n'y a plus ni esclave ni

(1) Tertullien, *ad uxorem*, II, 9.

(2) Tertullien, *eod. loc.*

homme libre ; il n'y a plus ni homme, ni femme, car vous êtes tous un en Jésus-Christ » (1).

Quant aux veuves ou aux femmes restées vierges, elles se vouaient au ministère sacré de la charité. Dans cette Rome qui avait été le théâtre de tous les excès de la sensualité, Fabiola chargeait sur ses épaules les malades et les lépreux qu'elle rencontrait, pour les porter jusqu'à l'hôpital fondé par elle (2), Paula vendait tous ses biens pour les distribuer aux pauvres (3). Le type de l'individualité et de l'indépendance féminine, celui de la religieuse était ébauché.

Quand l'Eglise, déjà victorieuse depuis plusieurs siècles, dut prendre en main les intérêts civils des peuples qui s'étaient partagé l'empire l'Occident, elle édicta des lois dont l'ensemble devait former le droit canonique. Elle fut obligée de tenir compte de la grossièreté de ces barbares chez qui, nous l'avons vu, la brutalité l'emportait sur les bonnes tendances, et la condition de femme fut régie par des dispositions qui faisaient la part de leurs faiblesses. Cette condition se serait beaucoup plus vite rapprochée de l'idéal évangélique si la renaissance du droit romain n'était venue jeter les vieux errements du paganisme en travers de cette évolution. Cela paraît évident à quiconque rapproche les institutions matrimoniales du temps de Beaumanoir et celles du xvi^e siècle.

(1) Epître aux Galates, III, 26-28.

(2) Saint Jérôme, *Vie de Fabiola*.

(3) Saint Jérôme, *Vie de Paula*.

Nous regrettons de ne pouvoir suivre au cours du Moyen âge l'histoire de l'autorité maritale et faire ce rapprochement. Nous aurions aimé également à montrer comment la philosophie du XVIII^e siècle suivit l'exemple de la philosophie païenne et se désintéressa du sort des femmes. La Révolution qui appliqua successivement les doctrines de Voltaire et celles de Rousseau, proclama bien les « Droits de l'homme », mais elle oublia ceux de la femme. Enfin Bonaparte qui présidait à la rédaction de notre Code civil s'exprimait en ces termes sur les rapports des époux : « Un mari doit avoir un empire absolu sur les actions de sa femme, il a le droit de lui dire : Madame vous ne sortirez pas ; Madame vous n'irez pas à la comédie ; Madame vous ne verrez pas telle ou telle personne ; c'est-à-dire Madame vous m'appartenez corps et âme (1). » Ne se croirait-on pas revenu au temps de Manou ? Il fallut le bouleversement économique du XIX^e siècle, pour que, suivant l'expression d'un penseur, le féminisme « naquit d'une question de pain (2) ».

C'est une fois le problème posé par la pratique que les théoriciens se sont mis à l'œuvre. Les partisans de l'émancipation féminine comptèrent leurs alliés. Certains ont cru, bien à tort, trouver des arguments et des modèles dans l'antiquité. C'est vers l'Eglise catholique qu'ils doivent se tourner. Son fondateur a été le grand protecteur et ami des femmes. Si un peu de notre pauvre hu-

(1) Thibaudeau, *Mémoire sur le Consulat*.

(2) M. l'abbé Sertillanges : « Le mouvement féministe » dans l'*Éveil démocratique* du 20 octobre 1907,

manité s'est mêlée à sa doctrine, il est toujours possible de la retrouver dans toute sa pureté : « De ce que le vase qui reçoit une eau vivifiante y infiltre un peu de son argile, il ne s'ensuit pas que cette eau ait jailli moins pure de la source, ni qu'elle ne puisse recouvrer sa limpidité. » D'ailleurs à ceux que la comparaison, dont nous avons établi le premier point, entre la situation de la femme avant et après la venue de Jésus, n'aurait pas suffisamment édifiés sur l'influence bienfaisante de l'Evangile, on peut offrir une contre-épreuve.

Qu'ils veuillent bien, à la suite de M. Pierre Loti, se transporter dans un harem de Stamboul ou de Kassim Pacha et ils y entendront gémir les « désenchantées ». Les Turcs prétendent bien que ce livre est un roman et non une description fidèle, mais, sans entrer dans les détails d'une discussion sur la documentation du poétique prosateur, il suffit, croyons-nous, d'avoir croisé sur le pont de Galata quelques-uns de ces fantômes noirs qu'on appelle les « dames turques », toujours accompagnées de quelque eunuque chargé de les surveiller, pour avoir cette idée très nette que les pays soumis à la domination de l'Islam ne sont pas pour les femmes des terres de liberté. De leur asservissement les grilles dont on barricade leurs fenêtres sont les signes extérieurs. Encore ces barreaux, pas plus que l'espionnage des eunuques, ou l'obligation de s'envelopper du *tcharchaf*, ne leur paraîtraient une gêne bien grande, si on les laissait disposer librement de

leur cœur et si on les garantissait contre l'introduction d'épouses rivales dans leur prison.

Passant de l'Orient en Extrême-Orient, les féministes pourront consulter sur la condition de la femme chinoise, un article de M. Maurice Courant, paru dans la *Revue des Deux Mondes* du 1^{er} mai 1897. Ils y verront que les Céléstes vendent souvent leurs filles dès avant leur naissance à titre « de chose future ». Les fiancés doivent cesser de se voir dès l'âge de six ou sept ans. Une fois le mariage célébré, la femme devient étrangère à sa famille, elle est soumise à la double autorité de son mari qui peut au besoin la louer temporairement, et de sa belle-mère, qui est armée contre elle d'un droit de correction. Si la malheureuse s'enfuit, elle est encore passible de coups de bâton, à moins que son maître ne prenne le parti de la vendre. La maternité qui la relève aux yeux de la religion, lui prépare souvent les plus amères souffrances. Le mari qui trouve sa maison assez peuplée, ou qui voit des inconvénients à la grossesse de sa femme au moment de la mener en voyage, peut « marier les nouveau-nés à l'esprit des rivières », ou faire pratiquer l'avortement : des affiches offrent des médicaments à ce dernier usage (1). Nos « Eves nouvelles », même celles qui préfèrent à l'image de la Madone portant son fils, la Vénus de Médicis ou d'ailleurs se verraient-elles avec plaisir affublées dès l'âge de treize ans, comme à Constantinople, du tcharchat

(1) Sur la condition de la femme en Chine et au Japon, consulter encore Daresté : *Nouvelles Etudes*, *op. cit.*

qui dissimule si bien l'élégance ; ou livrées au maître comme à Pékin, dès que leur pied est réduit aux proportions capables de flatter la sensualité d'un homme ? Nous en doutons, elles feront bien de ne se faire naturaliser ni turques, ni chinoises. Mieux vaut encore pour elles vivre sur une terre où malgré tout subsiste un peu de l'idéal chrétien, ne fût-ce qu'à l'état sub-conscient, et subir l'autorité maritale du vieux Code Napoléon, en attendant que l'article 213 soit abrogé dans un avenir que nous souhaitons prochain.

Vu :

Le Président de la thèse,
E. CHÉNON,

Vu :

Le Doyen,
CH. LYON-CAEN.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
L. LIARD.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
------------------------	---

LIVRE PREMIER

Législations théocratiques.

CHAPITRE I. — L'Inde	
CHAPITRE II. — La Perse	47
CHAPITRE III. — Les Hébreux	51

LIVRE SECOND

Législations païennes civiles.

CHAPITRE I. — La Chaldée	109
CHAPITRE II. — L'Égypte	149
CHAPITRE III. — La Grèce	185
CHAPITRE IV. — Rome	229

LIVRE TROISIÈME

Coutumes barbares.

CHAPITRE I. — Les Celtes	275
CHAPITRE II. — Les Germains	286
CONCLUSION GÉNÉRALE	317

Imp. J. Thevenot, Saint-Dizier (Haute-Marne)
